UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 10 02 18 03 016 4

VELUT ARBOR ÆVO

*Presented to the*
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
*by*

the estate of
M. Durmuş Gökçen

SEEN BY
PRESERVATION
SERVICES

DATE.........................

## فهرست الجزء الاول من قرة عيون الاخيار

صحيفة
١٤ مطلب دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة
١٤ مطلب الاقرار بالهبة هل يكون اقرارا بالقبض
١٤ مطلب برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط
١٤ مطلب دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقا والشراء قبل هبة من غير قبض مسموعة ايضا
١٤ مطلب التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان وهو الاصح
١٥ مطلب من سعى فى نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى موضعين
١٥ مطلب فى ارتفاع التناقض اقوال اربعة
١٥ مطلب هل يكفى امكان التوفيق لدفع التناقض اولابد منه بالفعل
١٥ مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين
١٥ مطلب لا تسمع دعوى الوارث فيما لاتسمع دعوى مورثه فيه
١٥ مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين فى مجلس القاضى اوالثانى فقط
١٦ مطلب يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت
١٦ مطب يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم
١٧ مطلب ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا
١٧ مطلب ادعى وقفا ثم ادعاه ملكا لنفسه لاتقبل

صحيفة
١٧ مطلب ادعى الملك ثم ادعاه وقفا تقبل
١٧ مطلب جحود ماعدا النكاح فسخ له
١٨ مطلب الحق ان النكاح يقبل الفسخ
١٨ مطلب مايقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ
٢١ مطلب اذا أقر باستيفاء الحق او الاجرة او الجياد ثم ادعى انها بنهرجة أو زيوف لم يصدق واذا أقر بقبض دراهم مطلقة يصدق
٢٥ مطلب حادثة الفتوى
٢٥ مطلب بيان وجه تسمية الخمسة وبيان اقوالها
٢٦ مطلب الدعوى اذا فصلت بوجه شرعى لاتنقض الا لفائدة
٢٦ مطلب يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه
٢٦ مطلب أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لايقبل
٢٨ مطلب جواب حادثة الفتوى
٢٨ مطلب حادثة أذن لمديونه فى دفعه لأخيه الخ
٢٩ مطلب لو شهدا على البيع وقبض الثمن يقبل وان لم يبينوه
٢٩ مطلب انكر البيع فأثبته المشترى وأراد الرد بالعيب فادعى البائع البراءة عن عيب لايقبل للتناقض
٢٩ مطلب انكر البيع فأثبته المشترى فادعى البائع الاقالة تسمع
٢٩ مطلب الجواب النافع عن اشكال جامع الفصولين
٣٠ مطلب ادعى شراء عبده فأنكر فأثبته

صحيفة

فادعى البائع انه رده عليه بالعيب يقبل
٣٠ مطلب واقعة سمرقند
٣٠ مطلب قال لانكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل
٣٠ مطلب لو قال لم أتزوجها قط او لانكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لا يقبل
٣١ مطلب فائدة نحوية
٣١ مطلب صك كتب فيه بيع واجارة واقرار وغير ذلك وكتب فى آخره ان شاء الله تعالى
٣٣ مطلب مدة التلوم فى دفع المال للوارث الذى أقربه المودع
٣٧ مطلب وكيل بيت المال ليس بخصم الا اذا وكله السلطان فى ان يدعى ويدعى عليه لا بالجمع والحفظ
٣٨ مطلب هل ينزع المنقول من يدى ذى اليد
٣٨ مطلب أوصى بثلث ماله جاز
٣٨ مطلب هل يدخل تحت الوصية بالمال ماعلى الناس من الديون قولان
٣٩ مطلب فى التوفيق بين القولين فى دخول الدين فى الوصية وعدم دخوله
٣٩ مطلب من قال جميع ما أملكه صدقة
٣٩ مطلب اوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية
٣٩ مطلب مالى أوما أملك سواء فى الصحيح
٣٩ مطلب لو قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فالحيلة فى الفعل وعدم الحنث الخ
٤٠ مطلب لا يشترط علم الوصى بالايصاء بخلاف الوكيل
٤٠ مطلب علم المشترى بالوكالة دون الوكيل يصح
٤١ مطلب الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

صحيفة

٤٢ مطلب الوصى يخالف الوكيل فى خمس عشرة مسئلة
٤٢ مطلب وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى
٤٢ مطلب الناظر وكيل لا وصى
٤٢ مطلب تقريره فى النظر بلا علمه
٤٢ مطلب الناظر له شبه بالوصى وشبه ما بالوكيل
٤٢ مطلب الناظر وكيل فى حياة الواقف وصى فى موته
٤٢ مطلب الكتابة كالخطاب فيقع بها علم الوكيل بالوكالة
٤٣ مطلب الفاسق اذا اخبر من اسلم ولم يهاجر يلزمه العمل بالشرائع فى الاصح
٤٣ مطلب البكر اذا اخبرها رسول الولى بالتزويج
٤٥ مطلب لو اخطأ القاضى يضمن
٤٥ مطلب ملخص ماقيل فى خط القاضى
٤٦ مطلب للقاضى افراز حصة الموصى له فى المكيل والموزون اذا كان غائبا
٤٧ مطلب طاعة اولى الامر واجبة
٤٧ مطلب القضاة اذا تولوا بالرشا احكامهم باطلة
٤٩ مطلب واقعة الفتوى
٤٩ مطلب الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ
٥٠ مطلب السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل مالم يبلغه الخبر
٥٠ مطلب اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد له ان يشهد بخلاف ما اذا قال له المقر له لا تشهد فلا يشهد عليه


SEEN BY
PRESERVATION
SER[illegible]

صحيفة

٥٠ مطلب فى اخذ القاضى العشر من مال الايتام والاوقاف
٥٠ مطلب اذا كان للقاضى عمل فى مال الايتام له العشر
٥٠ مطلب المراد بالعشر اجر المثل ولو زاد يرد الزائد
٥٠ مطلب لايستوجب الاجر الا بطريق العمل
٥١ مطلب للناظر ماعينه له الواقف وان زاد على اجر مثله
٥١ مطلب للقاضى والمفتى أخذ اجر مثل الكتابة اذا كلفا اليها
٥١ مطلب لو سئل المفتى عما يتعسر اويتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة
٥١ مطلب ليس على المفتى دفع الرقعة وليس عليه ان يفهم السائل مايصعب ولا يؤاخذ المفتى بسوء حفظ السائل
٥١ مطلب على المفتى الجواب بأى طريق كان ولو بالكتابة اذا تيسرت له
٥١ مطلب اذا سئل المفتى عما يتعسر اويتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة لايجب عليه بذل آلتها
٥١ مطلب الاجر مقدر بقدر المشقة
٥٢ مطلب ماقيل فى كل الف خمسة دراهم لايعول عليه
٥٢ مطلب يجب الاجر بقدر العناء والتعب
٥٢ مطلب الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره الخ
٥٢ مطلب اذا تولى القاضى قسمة التركة لايستحق الاجر وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال
٥٢ مطلب لا بأس للمفتى ان يأخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى

صحيفة

٥٢ مطلب الواجب على المفتى الجواب باللسان لابالبنان
٥٢ ﴿ كتاب الشهادات ﴾
٥٣ مطلب لاتحل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها وان عرف بها اثنان
٥٧ مطلب للشاهد ان يمتنع من أدائها عند غير العدل
٥٧ مطلب اذا كان موضع القاضى بعيدا من موضع الشاهد بحيث لا يغدوا ويرجع فى يوم لايأثم بعدم الاداء
٥٧ مطلب لو لزم الشاهد الاداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة
٦٢ مطلب فى الشهادة على اللواطة
٦٣ مطلب فى الشهادة على اتيان البهيمة
٦٦ مطلب لافرق فى الشهادة بين الوصية والايصاء
٦٧ مطلب لاتقبل الشهادة بلفظ اعلم او اتيقن
٦٩ مطلب اذا عرف باللقب واشتهر به لايلزم ذكر أبيه وجده حيث لم يشتهر بهما
٧٠ مطلب لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح
٧٠ مطلب لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد أخرى
٧٠ مطلب اذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة
٧٠ مطلب يفرق بين المردود لتهمة اولشبهة
٧١ مطلب يشترط فى التزكية شروط

| صحيفة | |
|---|---|
| ٧١ | مطلب عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم |
| ٧١ | مطلب لوكان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته |
| ٧١ | مطلب تاريخ وفاة أئمتنا الثلاثة |
| ٧٢ | مطلب جرح الشاهد نفسه مقبول |
| ٧٢ | مطلب تعديل احد الشاهدين صاحبه |
| ٧٥ | مطلب مايغفل الناس عنه كثيرا من الشهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما باخبارها |
| ٧٨ | مطلب فى العمل بالدفاتر السلطانية |
| ٨٥ | مطلب اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه فى الشهادة عليه |
| ٩٣ | ﴿ باب القبول وعدمه ﴾ |
| ٩٥ | مطلب فى شهادة المرتد |
| ٩٥ | مطلب فى شهادة الدرزى |
| ٩٦ | مطلب الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار |
| ٩٦ | مطلب اذاسكر الذمى لاتقبل شهادته |
| ٩٨ | مطلب الفسق لايتجزأ |
| ٩٩ | مطلب العداوة اذا فسق بها لاتقبل شهادته على احد وان لم يفسق بها تقبل على غير عدوه |
| ١٠١ | مطلب فى وقت الختان |
| ١٠٢ | مطلب لابأس للحمامى ان يطلى عورة غيره بالنورة اذا غض بصره حالة الضرورة |
| ١٠٢ | مطلب فى شهادة الخصى |
| ١٠٢ | مطلب فى ترجمة شريح القاضى |
| ١٠٥ | مطلب حادثة الفتوى |
| ١٠٥ | مطلب اسلم زوجها ومات تقبل شهادة اهل الذمة على مهرها |

| صحيفة | |
|---|---|
| ١٠٥ | مطلب فى شهادة مختار القرية وموزع النوائب |
| ١٠٦ | مطلب لاتصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية |
| ١٠٦ | مطلب الجند اذاكانوا يحصون لاتقبل شهادتهم للامير والا تقبل وحد الاحصاء مائة |
| ١٠٩ | مطلب يبطل القضاء بظهور الشهود عبيدا |
| ١٢٠ | مطلب شهد الشريكان ان لهما ولفلان على هذا الرجل كذا فهى على ثلاثة اوجه |
| ١٢٠ | مطلب شهدا ان الدائن أبرأها وفلان عن الالف |
| ١٧٥ | ﴿ باب الاختلاف فى الشهادة ﴾ |
| ٢٠٣ | ﴿ باب الشهاد على الشهادة ﴾ |
| ٢٠٨ | مطلب علم القاضى ليس بحجة الا فى كتاب القاضى |
| ٢٠٩ | مطلب فى معنى قولهم الأساءة الخش من الكراهة والكراهة الخش من الاساءة |
| ٢٠٩ | مطلب فلان بدون الالف واللام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم |
| ٢١٩ | باب الرجوع عن الشهادة |
| ٢٤٢ | مطلب فى علة العلة |
| ٢٤٤ | ﴿ كتاب الوكالة ﴾ |
| ٢٤٦ | مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل |
| ٢٦٨ | مطلب مسئلة القمقمة |
| ٢٧٥ | باب الوكالة بالبيع والشراء |
| ٢٧٦ | مطلب الجهالة ثلاثة انواع |
| ٢٩٢ | مطلب حادثة الفتوى |

| صحيفة | |
|---|---|
| ٣٠٧ | فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء |
| ٣١٠ | مطلب تفسير الخيرية |
| ٣١٥ | مطلب فى حد الفاحش |
| ٣٢٠ | مطلب الشركة مثل المضاربة فى ان الاصل فيها الاطلاق |
| ٣٣٦ | ﴿ باب الوكالة بالخصومة والقبض ﴾ |
| ٣٥٥ | ﴿ باب عزل الوكيل ﴾ |
| ٣٧٠ | ﴿ كتاب الدعوى ﴾ |
| ٣٧٩ | مطلب حادثة الفتوى |
| ٣٩٤ | مطلب المقصود التمييز لمعرفة الحد |
| ٣٩٨ | مطلب فيما يجب ذكره فى دعوى العقد |
| ٣٩٨ | مطلب فى كلام المتون والشروح فى الدعوى قصور اذا لم يبينوا بقية الشروط |
| ٣٩٩ | مطلب فى شروط دعوى العقد |
| ٤٠١ | مطلب لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد شرائطه الا فى ثلاث |
| ٤٠٢ | مطلب يحلف بلا طلب فى اربعة مواضع |
| ٤١٩ | مطلب دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين اذا انكر ما يحلف على العلم |
| ٤٢٢ | مطلب هل للطالب ان يمنعه من دخول داره لم يأذن له بالدخول معه |
| ٤٢٣ | مطلب فيما لو كان المطلوب امرأة |
| ٤٢٣ | مطلب له ملازمة المدعى |
| ٤٢٥ | مطلب مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل |
| ٤٣٥ | ﴿ باب التحالف ﴾ |
| ٤٥٢ | مطلب تورك على عبارة الشارح |
| ٤٥٢ | مطلب تورك على كلام الشارح |

| صحيفة | |
|---|---|
| ٤٥٢ | مطلب استنبط صاحب البحر ان من شرط صحة الدعوى ان يكذب المدعى ظاهر حاله |
| ٤٥٣ | تورك على كلام الشارح |
| ٤٥٣ | مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضى المدة |
| ٤٥٣ | مطلب نهى السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة |
| ٤٥٣ | مطلب لا تسمع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة اذا كان الترك بلا عذر شرعى من كون المدعى غائبا او صبيا او مجنونا الخ |
| ٤٥٤ | مطلب باع عقارا او غيره وزوجته او قريبه حاضر ساكت يعلم البيع لا تسمع دعواه |
| ٤٥٤ | مطلب لا يعد سكوت الجار رضا بالبيع الا اذا سكت عند التسليم والتصرف |
| ٤٥٤ | مطلب ما يمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه |
| ٤٥٥ | مطلب لو ترك دعواه المدة ثم أقام بينة على ان المدعى عليه أقر له بها تسمع |
| ٤٥٦ | مطلب فى امرد كره خدمة سيده لفسقه فادعى السيد عليه مبلغا سماه وقامت الامارات على السيد بأن غرضه استبقاؤه لا تسمع دعواه |
| ٤٥٧ | ﴿ فصل فى دفع الدعاوى ﴾ |
| ٤٥٧ | مطلب دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه قبل الحكم وبعده على الصحيح الا فى الخمسة |
| ٤٥٧ | مطلب لا يصح الدفع من غير المدعى عليه الا اذا كان احد الورثة |
| ٤٥٧ | مطلب لا تندفع الدعوى لو كان المدعى به هالكا |

صحيفة

٤٥٨ مطلب قال النصف لى والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى فى الكل او فى النصف

٤٥٨ مطلب حيلة اثبات الرهن على الغائب

٤٥٨ مطلب لابد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة

٤٥٨ مطلب اطلق فى الغائب فشمل البعيد والقريب

صحيفة

٤٥٩ مطلب أراد بالبرهان الحجة سواء كانت بينة اواقرار المدعى

٤٦٣ مطلب اذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى

٤٦٩ مطلب واقعة الفتوى

* ( تمت ) *

﴿الجزء الاول﴾ من قرة عيون الاخيار لتكملة ردالمحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة الكامل فقيه العصر
والاوان وابى حنيفة الزمان السيد الشيخ محمد علاء الدين افندى عابدين
متعنا الله بحياته ونفعنا به والمسلمين آمين

در سعادت

هو المعين

الجزء الاول من قرة عيون الاخيار لتكملة
ردالمحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله المتوحد بابداع المصنوعات * المتفرد باختراع المخلوقات * المنزه عن التحيز والسكون والحركات * المخصوص بقدم الاسماء والصفات * القريب ممن دعاه لابقرب المسافات * المجيب لمن ناجاه باخلاص الدعوات * الذى يغفر الذنوب ويستر العيوب ويقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيآت * العالم بمكنون الاسرار ومصون الخفيات * الخبير فلا يخفى عليه مثقال ذرة فى الارض ولا فى السموات * السميع فلا يعزب عن سمعه اختلاف الاصوات * البصير يرى دبيب النمل وذرات الرمل فى الظلمات * الواحد الاحد فلا ثانى له فى الكائنات * الفرد الصمد المنزه عن البنين والبنات * الباقى على الابد ويفنى كل احد ويقضى عليه بالممات * فسبحانه من اله لايحمد على المكروه سواه مميت الاحياء ومحيي الاموات * ابكى الآباء والامهات * وايتم البنين والبنات يثيب على الطاعات والصدقات * ويضاعف الاجور على نشر العلوم النافعات * فتح بصائر اوليائه للاعتبار والتفكر فى الآيات * ونور قلوبهم بنور الاخلاص وقدسهم من شواغل الاسباب وشوائب المكدرات * تقلبهم يد الالطاف فى مهد الكرامات والعنايات * فترضعهم ثدى العطف وتفطمهم عن الشهوات * المانعة من القرب والمشاهدات * واهل اذهانهم لفهم معانى العبارات * والرموز والاشارات * وتنقيح الاحكام والمبانى وحل المشكلات * حتى صيروها من اوضح الواضحات * مهد لهم فرش الاعمال بلين الصفاء فاستعذبوا طيب الخلوة مع الحبيب لتحرير العلوم وخدمة شريعة سيد السادات * تتجافى جنوبهم عن المضاجع يتلذذون بالسهر وترك المستلذات * نزهوا نفوسهم عن عبادة الهوى فاضحت اطيار

(ارواحهم)

ارواحهم تسرح فى رياض الملكوت بين جنات * له الشكر على ما انعم علينا بمعرفتهم وخدمتهم وانعم عليهم بان هداهم بعنايته الازلية وهدايته لا كمل الحالات * بفتح القدير والنعم المختارات * والصلاة والسلام على سيدنا محمد المكمل لامته كل نقص وثلم باوضح شريعة ومعجزات * صاحب المعراج غاية البيان منحة الخالق السراج الوهاج حاوى المقامات الشامخات * وعلى آله زواهر الجواهر ودرر البحار * ذوى المناقب والخصوصيات * واصحابه البحور الزواخر وتنوير الابصار الناصرين له فى الاعصر الخاليات بصفاء النيات * وحسن الطويات * والتابعين النجوم الزواهر وخزائن الاسرار الحائزين اعلى الفضل والكمالات * والائمة المجتهدين الاكابر ذوى الفيض المدرار المبرئين من الشبهات والتبعات والترهات الفاسدات * لاسيما امامنا الاعظم ذو الفضل الاقدم الكوكب الزاهر والامام الباهر الدر المختار والعلم الراسخ ذو الثبات * القائم بالاوامر والزواجر رادلهفة المحتار صاحب الكرامات الفاضلات * صلاة وسلاما دائمين متلازمين ماتعاقب الليل والنهار ومرت الاوقات * وعرج للسماء نبى وضاء مصباح وماهبت نسمات الاسحار وفى كل الساعات * لاتنقطع لحظة من اللحظات * من اله كريم عظيم رب رحيم مقيل العثرات * وغافر الزلات * ﴿امابعد﴾ فيقول فقير رحمة ربه * واسير وصمة ذنبه * محمد علاء الدين ابن السيد محمد امين * ابن السيد عمر عابدين * غفر الله تعالى ذنوبهم * وملأ من زلال العفو ذنوبهم * آمين * انه لماسبقت الارادة الالهية * والمشيئة الرحمانية بوفاة سيدى الوالد قبل اتمامه تبييض حاشية ردالمحتار * على الدر المختار * شرح تنوير الابصار * فانه رحمه الله تعالى ونور ضريحه * وجعل اعلى الجنان ضجيعه * لما وصل الى اثناء شتى القضاء من هذا الكتاب * اشتاق الى مشاهدة رب الارباب * فنقل من دار الغرور * الى جوار مولاه الغفور * وكان رحمه الله تعالى بدأ أولا فى التسويد من الاول الى الآخر * ثم شرع فى التبييض فبدأ أولا من الاجارة الى الآخر * ثم من اول الكتاب الى انتهاء هذا التحرير الفاخر * وترك على نسخته الدر بعض تعليقات * وتحريرات واعتراضات * قدكاد تداول الايدى انيذهبها * لعدم من يذهبها مذهبها * وكان قدجرى الامر بطبعها فى بولاق المصرية * فجمعتها برمتها بدون زيادة حرف بالكلية * وارسلتها فطبعت ثمة * حرصا على فوائدها الجمة * وكان كثيرا مايخطر لى زيادتها مع ضم تحريرات * وبعض فروع وتقريرات * لكن لم تساعد الاقدار * لاسيما مع شغل الافكار * وقلة البضاعة * فى هذه الصناعة * حتى سافرت للآستانة العلية * دار الخلافة السنية * عام خمس وثمانين بعد المائتين والالف * من هجرة من تم به الالف * وزال به الشقاق والخلف * صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله وصحبه الفا بعد الف * ووظفت عضوا فى الجمعية العلمية * التابعة لديوان احكام العدلية * لجمع المجلة الشرعية * تحت رياسة حضرة الوزير المعظم * والمشير المفخم * مدبر امور جمهور الامم * الجامع بين مرتبتى العلم والعلم * والحائز لفضيلتى السيف والقلم * صاحب الدولة احمد جودت باشا * بلغه الله تعالى من الخيرات ماشا * واسعد ايامه وحرسها * والقى محبته فى القلوب وغرسها * ولازالت اعلام دولته مبتسمة الثغور *

وارقام رفعته منتظمة السطور * على مدى الدهور * آمين* وبعد اقامتى مدة تقرب من ثلاث سنين قدمت الاستعفاء * لماقى قلبى من الرمضاء * من فراق الاوطان * والاهل والخلان * فأمرنى قبل سفرى من امره مطاع * واجب الاستماع * ان اتمم نقصها * وأتلافى ثلمها * حين وصولى الى الوطن * وقرارى بالسكن * فلما رجعت بعد ثلاث سنين من سفرى الى وطنى دمشق الشام * ذات الثغر البسام * استخرت الله تعالى المرة بعد المرة * والكرة بعد الكرة * فى تكملة الخرم * معتمدا على الله تعالى فى الحزم * ومتوكلا عليه فى سائر الامور فى ان يحفظنى من الخطأ والخلل * والهفوات والزلل * ومتوسلا اليه بنبيه النبيه المكرم * صلى الله تعالى عليه وسلم * وباهل طاعته من كل مقام على معظم * وبقدوتنا الامام الاعظم * ان يسهل على ذلك من انعامه * ويعيننى على اكماله واتمامه * وان يعفو عن زللى * ويتقبل منى عملى * ويجعل ذلك خالصا لوجهه الكريم * يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم * وينفع به العباد * فى عامة البلاد * من ساكن وباد * وان يسلك بى سبيل الرشاد * ويلهمنى الصواب والسداد * ويستر عوراتى * ويغفر خطيآتى * ويسمح عن هفواتى وزلاتى * فانى متطفل على ذلك * لست من فرسان تلك المسالك * وهيهات لمثلى ان يكون له اسم فى طرس * او ان يكون له فى صحيفة غرس * بل ان يكون له فى الناس ذكر * او ان يخطر فى بال او يمر على فكر * فقد اوثقتنى الذنوب والخطيآت * واقعدتنى عن ادراك ادنى الدرجات * مع قصور باعى * واندراس رباعى * وجمود فهمى وفكرى * وخمود ذكرى * وانى لأستحى من ذلك * فقد اوقعت نفسى فى المهالك * وصيرتها مرمى سهام الالسن * وموقع النظر الشزر من الاعين * حيث تجرأت على امر غير سهل * مع كونى لست له باهل * وتشبهت بالسادات الاعلام * الذين هم مصابيح الظلام * وهيهات ان يدرك السباق مقعد * او ان يسلك الطريق مصفد * او ان يقرب من عرين الاسد ابن آوى * او ان يشبه الحبارى البازى * ولو لم يكن له فى الجسم ساوى * وماأشبه قول القائل بحالتى * التى كان منها على مثل هذا اجراءتى *

أيها المدعى ولاء سليم * لست منهم ولا قلامة ظفر
انما انت فى سليم كواو * الحقت بالهجاء ظلما بعمرو

ولكن اخفض على نفسى * وأسليها بالتأسى واتمثل بقول الشهاب السهروردى
فتشبهوا ان لم تكونوا مثلهم * ان التشبه بالكرام فلاح

وانى أسأل الله تعالى من طوله * واستعد بقوته وحوله * فى ان يحفظنى من الخطأ والخلل * ويحسن ختامى عند منتهى الاجل * وما توفيقى الا بالله القريب المجيب * عليه توكلت واليه أنيب * والتمس من الناظر لهذه التكملة ان يلحظها بعين القبول والصفاء * لا بعين الحسد والجفاء * فان الجسد * لا يخلو عن الحسد * ولكن الكريم يخفيه * واللئيم يبديه * وان لا ينسى جامعها واولاده ومظهرها وكاتبها وقارئها من دعائه المستجاب * وثنائه المستطاب * ولا يحكم بشئ منها حتى يراجع اصله المنقولة عنه والمعزو اليه وان لم يكن ثمة عزو فالى تحارير سيدى الوالد فانى غير واثق بنفسى أتم الوثوق فان البراع قد يطوش * ويغير عن محاله تلك النقوش *

ولايبادر على بالاعتراض والملام * فليست اول قارورة كسرت فى الاسلام * ويصلح ما كبا به القلم * اوزلت به القدم * فقد قدمت بين يديهم عذرى * وكشفت لهم عن حقيقة امرى * فان الله لايضيع اجر المحسنين * وهو يقبل عثرات المقيلين * وقد سميت ماعنيت جمعه من هذه التكملة بـ ﴿ قرة عيون الاخيار * لتكملة ردالمحتار * على الدر المختار * شرح تنوير الابصار ﴾ وحيث قلت سيدى فالمراد به سيدى الوالد * اوبعض الافاضل فالمراد الرحمتى اوالفتال * والكمال محال * لغير ذى الجلال * وعلى الله تعالى الاتكال * فى المبدأ والمآل * وكان اتمامها فى عصر حضرة مولانا السلطان الاعظم * والخاقان الاعدل الاكرم * ملك ملوك العرب والعجم * ظل الله الممدود على الامم * مجدد قوانين العدل والانصاف * وموطد دعائم بنيان المراحم والالطاف * سلطان البرين * وخاقان البحرين * وخادم الحرمين الشريفين * فاروقى السيرة والشيم * علوى الشهامة والهمم * خليفة الله تعالى فى الارض * ناشر لواء المراحم فى طولها والعرض * ملك انام الانام فى ظل امانه * وشمل العباد بسيجال لطفه واحسانه * حافظ بيضة الدين * وحامى شريعة سيد المرسلين * امير المؤمنين * ملجأ عامة المسلمين * بل كافة الناس اجمعين * معمر الامصار والبلاد * مدمر اهل الشر والفساد قامع البدع والظلم * ومؤيد السنة بالعدل والحلم * المؤيد المظفر المعان * والمحفوف بعناية الملك الديان * صاحب العساكر القاهرة * المبيدة كل فئة باغية فاجرة * بصوارم سيوف تقطف حروفها اعناق المعتدين * واهلة قسى ترسل نجوم سهامها على شياطين البغاة والمتمردين * ورايات تخفق قلوب الاعداء لخفقانها * وتخفض رتبهم لرفع شانها * لايرتاب متأمله فى انه البحر والعساكر امواجه * ومراحمه الدر الذى يظفر بها طلاب العرب وافواجه * السلطان ابن السلطان ابن السلطان * السلطان عبد العزيز خان * ابن السلطان الغازى محمود خان * ابن السلطان الغازى عبد الحميد خان * خلد الله تعالى ملكه * وجعل الدنيا باسرها ملكه * وادام سعادة ايامه * وجعل البسيطة قبضة يديه وطوع احكامه * ولازال لواء عدله المنشور * الى يوم النشور * ولا برحت الايام على يديه دائرة * ووجوه السعادة الى مساعيه سافرة * واجنحة النعم بابوابه مقصورة و بانبائه طائرة * وعزائم التوفيق لآرائه مسخرة وباعدائه ساخرة * مرفوعة اعلام دولته الى محيط القبة الخضرا * واوجد له فى كل مكان وزمان عزا ونصرا * ومسرة وبشرى * ولازالت سلسلة سلطنته مسلسلة الى انتهاء سلسلة الزمان * رافلا فى حلل السعادة والسيادة والرضا والرضوان * ولازال الوجود بدوام خلافته سنيا عامرا * ولا برح الايمان فى ايام سلطنته قويا ظاهرا * ووفق وكلاءه الفخام * ووزراء العظام * وعماله الى السعى فى صلاح الملك والملة فى كافة بلاده وولاياته * وجمع القلوب كافة على طاعته وتحصيل مرضاته * آمين

آمين آمين لا ارضى بواحدة ❀ حتى اضم اليها الف آمينا

وفى يمن ايام حضرة صاحب الفخامة والدولة صدر الاعظم * والمشير الافخم * مدبر امور جمهور الامم الجامع بين مرتبتى العلم والعلم مع قوة اليقين * والحائز فضيلتى السيف والقلم بالتمكين ورياستى الدنيا والدين * قرة عين المملكة والوزارة سيف الدولة السلطانية *

ونيسان الصولة الخاقانية * مؤيد دولة الملوك والسلاطين * ملجأ الفقراء والضعفاء والمنقطعين *
ألا وهو حضرة ولى النعم * المتخلق باخلاق سميه فخر العالم * صلى الله تعالى عليه وسلم *
الوزير الافخم * والصدر الاعظم * السيد احمد اسعد باشا المعظم * لا زالت عتبة
بابه صدرا للواردين * وما برح سلاح جنابه فى رقاب الحاسدين * واطال الله تعالى عمره *
وادام عزه ومجده * ودولته * آمين * وفى مدة يمن ايام مشيخة سماحة دولة حضرة المولى
الاعظم * والسيد الكبير الافخم * الجامع بين الرتبتين الشريفتين العلم والعمل بقوة
اليقين * والمحفوظ بعناية الله تعالى من الزلل بالتمكين * الحائز لرياستى الدنيا والدين * شيخ
الاسلام والمسلمين * ملك العلماء المحققين * عين الائمة المدققين * نعمة الله تعالى فى هذا
العصر على الانام * ملاذ الافاضل الكرام * مرجع الخاص والعام * حضرة مولانا
صاحب الدولة والاقبال * والسماحة والافضال * خواجة شهريارى حسن فهمى افندى
لازالت الفتيا مشرفة ببنانه * واحكام الشريعة مشيدة وموضحة ببيانه * وابقاه عقدا
فى جيد الدهر يتلألأ بالدرر * واقر عينه بمحابه ونجله الامام اللوذعى الابر * سيدنا صاحب
السماحة الهمام السميدعى حيدر * ووقاها كل حاسد ترمى عينه بالشرر * آمين *
وقد جاء هذه التكملة من فيض فضله تعالى * وجود كرمه الذى به نتغالى * قرة لعين
قاريها * ودرة لتاج داريها * وبلغة لمعانيها * وخاض فى بحار معانيها * وكفاية
للطالبين * وحجة للمفتين * ومحجة للمستفتين * حاوية لدرر الفوائد * خاوية عن مستنكرات
الزوائد * جمعتها من معتمدات المذهب * التى اليها يذهب * وضممت الى ذلك بعض تحريرات
وتأييد * او بعض استدراكات او تقوية او تقييد * فلا غرو وحينئذ ان تكون العمدة
فى المذهب * والحرى بان تكتب بماء الذهب * مستعينا بكريم غفار * حكيم ستار * مقيل
العثرات * ومجيب الدعوات * وقاضى الحاجات * ومستشفعا بمشرع هذه المشروعات *
من لاترد له شفاعات * عليه افضل الصلوات * وازكى التحيات * وعلينا وعلى اعزائنا معه
يارب البريات * هذا وانى اروى الدر المختار * ومتنه تنوير الابصار * وحاشية ردالمحتار *
وكذا بقية كتب الفقه وغيرها من سائر العلوم والفنون عن ائمة الاخيار * من شاميين
ومكيين ومصريين وعراقيين وروميين وغيرهم من اهل الفضل والاستبصار * ومن
اجلهم واكثرهم افادة لى ومداومة لديه وقراءة عليه سيدى العالم العلامة * والعمدة
الفهامة * علامة المعقول والمنقول * والمستخرج بغواص فكره مايعجز عنه الفحول *
الشيخ محمد هاشم افندى التاجى البعلى رحم الله تعالى روحه * ونور مرقده الشريف
وضريحه * وجعل اعلى الجنان بلوغه ومقيله * ومن اجلهم علامة زمانه على الاطلاق *
من انتهت اليه الرياسة بالاستحقاق * الامام المتقن * والعلامة المتفنن * العلامة الثانى * من
لايوجد له ثانى * الحسيب النسيب * الفاضل الاديب * الجامع بين شرفى العلم والنسب *
والمستمسك بمولاه باقوى سبب * والجامع بين الشريعة والحقيقة * وعلوم المعقول
والمنقول والتصوف والطريقة * اعلم العلماء العاملين * افضل الفضلاء الفاضلين * سيدى
وعمدتى علامة الانام * مرجع الخاص والعام * والدى المرحوم الشيخ السيد الشريف

(محمد)

محمد امين عابدين ابن السيد الشريف عمر عابدين ابن السيد الشريف عبدالعزيز عابدين ابن السيد الشريف احمد عابدين ابن السيد الشريف عبدالرحيم عابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف العالم الفاضل الولى الصالح الجامع بين الشريعة والحقيقة * امام الفضل والطريقة * محمد صلاح الدين الشهير بعابدين ابن السيد الشريف نجم الدين ابن السيد الشريف محمد كمال ابن السيد الشريف تقى الدين المدرس ابن السيد الشريف مصطفى الشهابى ابن السيد الشريف حسين ابن السيد الشريف رحمة الله ابن السيد الشريف احمد الثانى ابن السيد الشريف على ابن السيد الشريف احمد الثالث ابن السيد الشريف محمود ابن السيد الشريف احمد الرابع ابن السيد الشريف عبدالله ابن السيد الشريف عز الدين عبدالله الثانى ابن السيد الشريف قاسم ابن السيد الشريف حسن ابن السيد الشريف اسمعيل ابن السيد الشريف حسين النتيف الثالث ابن السيد الشريف احمد الخامس ابن السيد الشريف اسمعيل الثانى ابن السيد الشريف محمد ابن السيد الشريف اسمعيل الاعرج ابن الامام جعفر الصادق ابن الامام محمد الباقر ابن الامام زين العابدين ابن الامام حسين ابن البتول * هى الزهراء فاطمة بنت الرسول * صلى الله تعالى عليه وسلم وعليها وعلى جميع آله وصحبه آمين * فانه رحمه الله تعالى ولد فى سنة ثمان وتسعين بعد المائة والالف فى دمشق الشام ونشأ فى حجر والده وحفظ القرآن العظيم عن ظهر قلب وهو صغير جدا وجلس فى محل تجارة والده ليألف التجارة ويتعلم البيع والشراء فجلس مرة يقرأ القرآن العظيم فمر رجل لايعرفه فسمعه وهو يقرأ فزجره وانكر قراءته وقال له لايجوز لك ان تقرأ هذه القراءة اولا لان هذا المحل محل التجارة والناس لايستمعون قراءتك فيرتكبون الاثم بسببك وانت ايضا آثم وثانيا قراءتك ملحونة فقام من ساعته وسأل عن اقراء اهل العصر فى زمنه فدله واحد على شيخ القراء فى عصره وهو الشيخ سعيد الحموى فذهب لحجرته وطلب منه ان يعلمه احكام القراءة بالتجويد وكان وقتئذ لم يبلغ الحلم فحفظ الميدانية والجزرية والشاطبية وقرأها عليه قراءة اتقان وامعان حتى اتقن فن القرآآت بطرقها واوجهها ثم اشتغل عليه بقراءة النحو والصرف وفقه الامام الشافعى وحفظ متن الزبد وبعض المتون من النحو والصرف والفقه وغير ذلك ثم حضر على شيخه علامة زمانه وفقيه عصره واوانه السيد محمد شاكر السالمى العمرى ابن المقدم سعد الشهير والده بالعقاد الحنفى وقرأ عليه علم المعقول والحديث والتفسير ثم الزمه بالتحول لمذهب سيدنا ابى حنيفة النعمان * الامام الاعظم عليه الرحمة والرضوان * وقرأ عليه كتب الفقه واصوله حتى برع وصار علامة زمنه فى حياة شيخه المذكور والف حاشيتين على شرح المنار للعلائى كبرى وصغرى سمى احداهما نسمات الاسحار على افاضة الانوار شرح المنار والثانية لم يخطر لى اسمها لانها فقدت عند مفتى مصر الشيخ التميمى رحمه الله تعالى والف ثبتا لاسانيد شيخه سماه العقود اللآلى فى الاسانيد العوالى وشرح الكافى فى العروض والقوافى وكتب فى آخر هذا الشرح تم فى سنة خمس عشرة ومائتين والف وكان سنه سبع عشرة سنة ورسالة سماها رفع الاشتباه عن عبارة الاشباه وحاشية على شرح النبذة سماها فتح

رب الارباب على لب الالباب شرح نبذة الاعراب وغير ذلك وذلك فى حياة شيخه المرقوم ثم توفى شيخه المرقوم فى اليوم الرابع من محرم الحرام سنة اثنتين وعشرين ومائتين والف وكان يقرأ عليه البحر والهداية وشروحها وكانت وفاته فى اثناء قراءته الكتب المذكورة وكان من جملة من حضر مع سيدى الوالد على شيخه المذكور اكبر التلامذة وهو علامة زمانه وفقيه عصره واوانه فقيه النفس الشيخ محمد سعيد الحلبى الشامى فاتم سيدى الوالد قراءته الكتب المذكورة عليه وحضر معه لاتمام الكتب المذكورة بقية التلامذة والطلبة الذين كانوا يداومون على الشيخ محمد شاكر المذكور ثم شرع فى تأليف ردالمحتار على الدر المختار وفى اثنائها الف العقود الدرية فى تنقيح الفتاوى الحامدية وله من المؤلفات حاشية على حاشية الحلبى المدارى سماها رفع الانظار عما اورده الحلبى على الدر المختار وحاشية على البيضاوى وحاشية على المطول وحاشية على شرح الملتقى وحاشية على النهر الا انهما لم يجردا من الهوامش وحاشية على البحر سماها منحة الخالق على البحر الرائق وله مجموع جمع فيه من نفائس الفوائد النثرية والشعرية وعرائس النكات والملح الادبية والالغاز والمعميات مايروق الناظر ويسر الخاطر ومجموع آخر ذكر فيه تاريخ علماء العصر وافاضلهم جعله ذيلا لتاريخ المرادى الذى هو ذيل لتاريخ جده لامه العلامة المحبى الذى هو ذيل لريحانة الخفاجى وله العقود اللآلى فى الاسانيد العوالى المتقدم ذكره وشرح رسالة البركوى فى الحيض والنفاس سماه منهل الواردين من بحار الفيض على ذخر المتأهلين لمسائل الحيض وشرح منظومته رسم المفتى والرحيق المختوم شرح قلائد المنظوم فى الفرائض وكتاب تنبيه الولاة والحكام وله رسائل عديدة ناهزت الثلاثين فى جملة فنون منها نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف ورسالة فى النفقات لم يسبق لها نظير اخترع لها ضابطا جامعا مانعا والفوائد العجيبة فى اعراب الكلمات الغريبة واجابة الغوث فى احكام النقباء والنجباء والابدال والغوث والعلم الظاهر فى نفع النسب الطاهر وذيلها وتنبيه الغافل والوسنان فى احكام هلال رمضان والابانة فى الحضانة وشفاء العليل وبل الغليل فى الوصية بالختمات والتهاليل ورفع الانتقاض ودفع الاعتراض فى قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض وتحرير العبارة فيمن هو اولى بالاجارة واعلام الاعلام فى الاقرار العام وجملة رسائل فى الاوقاف وتنبيه الرقود وسل الحسام الهندى وغاية المطلب والفوائد المخصصة وتحبير التحرير وتنبيه ذوى الافهام ورفع الاشتباه وتحرير النقول والعقود الدرية وغاية البيان والدرر المضيئة ورفع التردد وذيلها والاقوال الوضحة الجلية واتحاف الذكى النبيه ومناهل السرور وتحفة الناسك فى ادعية المناسك وغير ذلك وله مجموع اسئلة عويصة وله فى مدح شيخه مقامات كمقامات الحريرى وله نظم الكنز وله قصة المولد الشريف النبوى واما تعاليقه على هوامش الكتب وحواشيها وكتابته على اسئلة المستفتين والاوراق التى سودها بالمباحث الرائقة * والرقائق الفائقة * فلا يكاد ان تحصى * ولا يمكن ان تستقصى * وبالجملة فكان شغله من الدنيا التعلم والتعليم * والتفهم والتفهيم * والاقبال على مولاه * والسعى

(فى)

فى اكتساب رضاه * مقسما زمنه على أنواع الطاعات * والعبادات والافادات * من صيام وقيام * وتدريس وافتاء وتأليف على الدوام * وكان له ذوق فى حل مشكلات القوم وله بهم الاعتقاد العظيم ويعاملهم بالاحترام والتكريم * وأخذ طريق السادة القادرية * عن شيخه المذكور ذى الفضل والمزية * حتى أخبرعنه من يوثق بصلاحه ودينه ممن صحبه فى سفره من تلامذته انى ماوجدت عليه شيأ يشينه فى دنياه ولافى دينه وكان حسن الاخلاق والسمات ماسمعته فى سفرى معه فى طريق الحاج تكلم بكلمة أغاظ بها احدا من رفقائه وخدمه أواحد من الناس اجمعين اللهم الا ان رأى منكرا فيغيره من ساعته على مقتضى الشريعة المطهرة العادلة وكان ترداليه الاسئلة من غالب البلاد * وانتفع به خلق كثير من حاضر وباد * وكان رحمه الله تعالى جعل وقت التأليف والتحرير فى الليل فلاينام منه الاماقل وجعل النهار للدروس وافادة التلامذة وافادة المستفتين ويلاحظ امر دنياه شريكه من غيران يتعاطى بنفسه وكان فى رمضان يختم كل ليلة ختما كاملا مع تدبر معانيه وكثيرا مايستغرق ليله بالبكاء والقراءة ولايدع وقتا من الاوقات الا وهو على طهارة ويثابر الوضوء على الوضوء * وكان رحمه الله تعالى حريصا على افادة الناس وجبر خواطرهم مكرما للعلماء والاشراف وطلبة العلم ويواسيهم بماله وكان كثير التصدق على ذوى الهيآت من الفقراء الذين لايسألون الناس الحافا وكان غيورا على اهل العلم والشرف ناصرا لهم دافعا عنهم ما استطاع وكان مهابا مطاعا نافذ الكلمة عند الحكام واعيان الناس يأكل من مال تجارته بمباشرة شريكه مدة حياته * وكان رحمه الله تعالى ورعا دينا عفيفا حتى انه عرض عليه خمسون كيسا من الدراهم لاجل فتوى على قول مرجوح فردها ولم يقبل وقد امتنع عن شراء العقارات الموقوفة التى عليها كدك أومحاكرة أوقيمة أوبالاجارتين وكان وقف جده لام أبيه مشروطا نظره للارشد من ذرية الواقف فامتنع من توليته وسلمه لاخيه ولم يتفق له قبول هدية من ذى حاجة اومصلحة * وكان رحمه الله تعالى طويل القامة شثن الاعضاء والانامل ابيض اللون أسود الشعر فيه قليل الشيب لوعدشيبه لعد مقرون الحاجبين ذاهيبة ووقار وهيئة مستحسنة ونضار جميل الصورة حسن السريرة يتلألأ وجهه نور احسن البشر والصحبة من اجتمع به لايكاد ينساه لطلاوة كلامه ولين جانبه وتمام تواضعه على الوجه المشروع كثير الفوائد لمن صاحبه والمفاكهة ومجلسه مشتمل على الآداب وحسن المنطق والاكرام للواردين عليه من اهله ومحبيه وتلامذته ومصاحبيه كل من جالسه يقول فى نفسه أنا اعز عنده من ولده مجلسه محفوظ من الفحش والغيبة والتكلم بمالايعنى لاتخلواوقاته من الكتابة والافادة والمراجعة للمسائل صادق اللهجة ذافراسة ايمانية وحكمة لقمانية متين الدين لاتأخذه فى الله لومة لائم صداعا بالحق ولوعند الحاكم الجائر تهابه الحكام والقضاة واهل السياسة كانت دمشق فى زمنه اعدل البلاد وللشرع بها ناموس عظيم لايتجاسر احد على ظلم احد ولاعلى اثبات حق بغير وجه شرعى ولافى غالب البلاد القريبة منها فانه كان اذاحكم على احد بغير وجه شرعى جاءه المحكوم عليه بصورة حجة القاضى فيفتيه ببطلانه ويراجع القاضى فينفذ فتواه وقل ان تقع واقعة مهمة اومشكلة مدلهمة فى سائر البلاد اوبقية المدن

الاسلامية اوقراها الا ويستفتى فيها مع كثرة العلماء الاكابر والمفتين فى كل مدينة وكانت اصحاب البوادى اذا وصلت اليهم فتواه لايختلفون فيها مع جهلهم بالشريعة المطهرة وكانت كلمته نافذة وشفاعته مقبولة وكتابته ميمونة ما كتب لاحد شيأ الا وانتفع به لصدق نيته وحسن سريرته وقوة يقينه وشدة دينه وصلابته فيه * وكان رحمه الله تعالى مغرما بتصحيح الكتب والكتابة عليها فلا يدع شيأ من قيد أو اعتراض او تنبيه او جواب او تتمة فائدة الا ويكتبه على الهامش ويكتب المطالب ايضا * وكانت عنده كتب من سائر العلوم لم يجمع على منوالها وكان كثير منها بخط يده ولم يدع كتابا منها الا وعليه كتابته وكان السبب فى جمعه لهذه الكتب العديمة النظير والده فانه كان يشترى له كل كتاب اراده ويقول له اشتر ما بدالك من الكتب وأنا أدفع لك الثمن لانك احييت ما امته أنا من سيرة سلفى فجزاك الله تعالى خيرا ياولدى واعطاه كتب اسلافه الموجودة عنده من اثرهم الموقوفة على ذراريهم وعندى بعض منها ولله تعالى الحمد * وكان رحمه الله تعالى حريصا على اصلاح الكتب لايمر على موضع منها فيه غلط الا اصلحه وكتب عليه ما يناسبه وكان حسن الخط حسن القشط قل ان يرى من يكتب مثله على الفتاوى وعلى هوامش الكتب فى الجودة وحسن الخط وتناسق الاسطر وتناسبها ولا يكتب على سؤال رفع اليه الا ان يغيره غالبا * وكان رحمه الله تعالى فقيه النفس انفرد به فى زمنه بحاثا ما باحثه احد الا وظهر عليه وقد حكى تلميذه صاحب الفضيلة العلامة محمد افندى جابى زاده قاضى المدينة المنورة ان شيخ الاسلام عارف عصمت بك مفتى السلطنة بدار الخلافة العلية قال له انى كنت أؤمل ان تطلب لى الاجازة من شيخك للتبرك وكان تلميذه العلامة الشيخ محمد افندى الحلوانى مفتى بيروت يقول لى ماسمعت مثل تقرير سيدى والدك فى درسه حتى انى كثيرا ما اجتهد فى مطالعة الدرس واطالع عليه سائر الحواشى والشروح والكتابات على الدرس واظن من نفسى انى فهمت سائر الاشكالات واجوبتها وحين احضر الدرس يقرر شيخنا الدرس ويتكلم على جميع ما طالعته مع التوضيح والتفهيم ويزيدنا فوائد ما سمعناها ولا رأيناها ولم يخطر على فكر احد ذكرها * وكان رحمه الله تعالى بارا بوالديه ومات والده فى حياته سنة سبع وثلاثين بعد المائتين والالف وصار يقرأ كل ليلة عند النوم ما تيسر من القرآن العظيم ويهديه ثوابه مع ما تقبل له من الاعمال حتى رأى والده فى النوم بعد شهر من وفاته وقال له جزاك الله تعالى خيرا ياولدى على هذه الخيرات التى تهديها الى فى كل ليلة وكانت جدة سيدى ام والده من بنات الشيخ المحبى صاحب التاريخ المشهور وله اوقاف على ذريته جارية الى الآن واتناول حصتى منها واما والدة سيدى فقد توفى فى حياتها وكانت صالحة صابرة تقرأ من الجمعة الى الجمعة مائة ألف مرة سورة الاخلاص وتهب ثوابها لولدها سيدى الوالد وتصلى كل ليلة خمس اوقات قضاء احتياطا وكانت كثيرة الصلاة والصيام عاشت بعده سنتين صابرة محتسبة لم تفعل ما تفعله جهلة النساء عند فقد اولادهن بل كان حالها الرضا بالقضاء والقدر وتقول الحمد لله على جميع الاحوال وكانت من سلالة طاهرة من ذرية الحافظ الداوى المحدث الشهير وكان عمها الشيخ محمد بن عبد الحى الداودى صاحب التأليفات الشهيرة منها حاشية المنهج وحاشية على بن عقيل ومجموع الفوائد وغيرها وعلى ما سمعت واشتهر ان نسبتهم الى حضرة سيدنا العباس الا انه ليس

( بدرجة )

بدرجة الثبوت وليس عندهم نسب عليه شهادة العلماء والنقباء كما جرت عادة اصحاب الانساب * وكان سيدى رحمه الله تعالى قدعرض عليه شيخه ابنته للزواج فمنعه والده من زواجها وقال له اخاف عليك من غضب شيخك وعقوقه ان اغضبت ابنته يوما ما وهذا مما لاتخلو منه الجبلة الانسانية غالبا * وكان والده رحمه الله تعالى شفوقا عليه ويحبه محبة تامة حتى انه لما حج سيدى سنة خمس وثلاثين امتنع والده من دخول داره الجوانية مدة غياب سيدى ولم ينم على فراش تلك المدة وهى اربعة اشهر بل بقى نائما فى داره البرانية * وكان سيدى رحمه الله تعالى ورعا فى سائر احواله وعلى الخصوص فى حال احرامه فى حجته المذكورة فانه تحرى للطعام غاية التحرى مع قلة تناول الطعام الابقدر الضرورة * وكان رحمه الله تعالى كثير البر والصلة لارحامه يواسيهم بافعاله واقواله وماله وبالخصوص شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى التقى الصالح السيد عبدالغنى وكان يعتنى ويتفرس الخير با كبر اولاده وهو العالم العلامة العمدة الفهامة الشيخ السيد احمد افندى امين الفتوى بدمشق حالا ويهتم بتربيته ويقول لوالده دع لى من ولدك السيد احمد وانا اربيه واعلمه فعلمه القرآن العظيم واقرأه مسلسلات العلامة ابن عقيلة واجازه اجازة عامة حتى صار من افاضل عصره وله تأليفات عديدة منها شرح مولد ابن حجر شرحه شرحا لم يسبق على منواله وشرح على علم الحال الذى الفه صاحب السماحة والفضيلة جندى زاده امين افندى العباسى رئيس ديوان تميز ولاية سورية ونشأ له ولدان نجيبان فاضلان احدهما السيد محمد ابوالخير مسود الفتوى بدمشق وخطيب جامع برسباى الشهير بجامع الورد ومدرسه وثانيهما السيد راغب امام الجامع المذكورة * وكان سيدى رحمه الله تعالى ذهب مرة مع شيخه السيد محمد شاكر المذكور لزيارة بعض علماء الهند وصلحائها الشيخ محمد عبدالنبى لما ورد دمشق فلما دخلا عليه جلس شيخ سيدى وبقى سيدى واقفا فى العتبة بين يدى شيخه حاملا نعله بيده كما هو عادته مع شيخه فقال الشيخ محمد عبدالنبى لشيخ سيدى مر هذا الغلام السيد فليجلس فانى لااجلس حتى يجلس فانه ستقبل يده وينتفع بفضله فى سائر البلاد وعليه نور آل بيت النبوة فقال له الشيخ محمد شاكر اجلس ياولدى وكذلك وقع له مع شيخه المذكور اشارة نظير هذه من الامام الصوفى الشهير والولى الكبير الشيخ طاها الكردى قدس سره ومن ذاك الوقت زاد اعتناء الشيخ به والتفاته اليه بالتعليم وكان شيخه المذكور كثيرا ما يأخذه معه ويحضره دروس اشياخه حتى انه اخذه واحضره درس شيخه العلامة العامل الولى الصالح شيخ الحديث الشيخ محمد الكزبرى واستجازه له فاجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته مؤرخة فى افتتاح ليلة غرة سنة عشر ومائتين والف وترجم سيدى المرحوم فى ثبته ترجمة حسنة فراجعها ورثاه ايضا سيدى عند وفاته ليلة الجمعة لتسع عشرة ليلة خلت من ربيع الاول سنة احدى وعشرين ومائتين والف بقصيدة مؤرخا وفاته فيها ومطلعها

خطب عظيم باهل الدين قد نزلا * فحسبنا الله فى كل الامور ولا

وبيت التاريخ

امامنا الكزبرى نجم افلا * فليل جلقه مازال منسدلا

قوله امامنا الكزبرى الخ هكذا بالاصل والشطر الاول ناقص ما يتم به الوزن والتاريخ فليحرر اه مصححه

وكذلك احضر درس العالم العلامة الشيخ الكبير المحدث الشهير الشيخ احمد العطار واستجازه له فاجازه وكتب له اجازة عامة على ظهر ثبته بخطه مؤرخة فى منتصف محرم الحرام سنة ست عشر ومائتين والف وقد ترجمه سيدى المرحوم الوالد فى ثبته عقود اللآلى ترجمة حسنة فراجعها ورثاه عند وفاته مع غروب الشمس نهار الخميس التاسع من ربيع الثانى سنة ثمان عشرة ومائتين والف بقصيدة مؤرخا وفاته بها ومطلعها

ليقدح الجهل فى البلدان بالشرر * وليسكن العلم فى كتب وفى سطر

* وقد اخذ سيدى عن مشايخ كثيرين منهم الشيخ الامير الكبير المصرى واجازه اجازة عامة كتبها له بخطه الشريف وختمها بختمه المنيف وارسلها له مؤرخة فى غرة رمضان المعظم قدره من شهور عام ثمانية وعشرين بعد الالف والمائتين من الهجرة النبوية وكذا اخذ عن مشايخ كثيرين يطول ذكرهم هنا من شاميين ومصريين وحجازيين وعراقيين وروميين * وكان له عم من اهل الصلاح ومظنة الولاية ومن اهل الكشف اسمه الشيخ صالح اسم على مسمى حتى انه بشر امه به قبل ولادته وهو الذى سماه محمد امين حين كان فى بطن امه ويضعه فى حال صغره فى حجره ويقول له اعطيتك عطية الاسياد فى رأسك * وكان رحمه الله تعالى له خيرات عامة منها تعمير المساجد وافتقاد الارامل والفقراء وكان تسعى اليه الوزراء والامراء والموالى والعلماء والمشايخ والكبراء والفقراء وذووا الحاجات وعظمت بركته وعم نفعه وكثر اخذ الناس عنه وغالب من اخذ عنه وقرأ عليه اكابر الناس واشرافهم واجلاؤهم من الموالى والعلماء الكبار والمفتين والمدرسين واصحاب التآليف والمشاهير وقصده الناس من الاقطار الشاسعة للقراءة عليه والاخذ عنه * فمن قرأ عليه واخذ عنه شقيقه العلامة الفاضل الفقيه الصوفى السيد عبد الغنى المذكور * ومنهم ولد اخيه المذكور الشيخ احمد افندى امين الفتوى بدمشق حالا صاحب التآليف الشهيرة * ومنهم ابن ابن عمه الشيخ صالح بن السيد حسن عابدين * ومنهم صاحب الفضيلة والسماحة العالم العلامة عمدة الموالى العظام جابى زاده السيد محمد افندى قاضى المدينة المنورة سابقا ومن اصحاب پايهٔ اسلامبول الحائز للنيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية من تشرفت فى حضرته پايهٔ اسلامبول وافتخرت فيه على من نالها بفضائله وعلمه الذى اقرت به الفحول وبكمال علومه وقدره مع فضله زاد فيه رفعة وعزا النيشان العالى المجيدى من الرتبة الثانية التى افتخرت فيها اعاظم الرجال وهى فيه فاقت وتخترت على اكابر اهل الكمال فانه اخذ عنه سائر العلوم وبه انتفع * ومنهم العالم العلامة الزاهد العابد الورع التقى النقى فقيه النفس الشيخ يحيى السردست احد افاضل الصوفية فى زمنه فانه عنه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة فقيه العصر الشيخ عبد الغنى الغنيمى الميدانى شارح القدورى وعقيدة الطحاوى فانه عنه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة والعمدة الفهامة الشيخ حسن البيطار فانه قرأ عليه العقود الدرية وعليه تخرج فى مذهب السادة الحنفية * ومنهم ولد المرقوم العالم العلامة الشيخ محمد افندى البيطار فانه عنه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج وهو امين فتوى دمشق الشام حالا * ومنهم العالم العلامة احمد افندى الاسلامبولى محشى الدرر فانه عنه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم الشيخ الفاضل والعالم الكامل فرضى

( دمشق )

دمشق ورئيس حسابها السيد حسين الرسامة فانه عنه أخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العالم العلامة القدوة الفهامة صاحب التآليف المفيدة والتصانيف النفيسة فى المعقول والمنقول الشيخ يوسف بدر الدين المغربى فانه عنه اخذ وبه انتفع وعليه تخرج * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الجابى * ومنهم الشيخ محمد الجقلى * ومنهم الشيخ محمد افندى المنير احد اصحاب پايه ازمير المجردة * ومنهم العلامة الفاضل الشيخ عبد القادر الخلاصى شارح الدر المختار والالفية لابن مالك وغيرها * ومنهم عمدة الموالى الكرام على افندى المرادى مفتى دمشق الشام * ومنهم العالم العلامة العمدة الفهامة نخبة الموالى الفخام عبد الحليم ملا قاضى الشام وقاضى عسكر اناطولى * ومنهم الشيخ حسن بن خالد بك * ومنهم الشيخ محمد تلو * ومنهم الشيخ محيى الدين اليافى * ومنهم الشيخ احمد الحلاوى المصرى شيخ القراء فى زمنه * ومنهم الشيخ عبد الرحمن الجمل المصرى * ومنهم الشيخ ايوب المصرى * ومنهم الشيخ الملا عبد الرزاق البغدادى احد مشاهير علماء بغداد وافاضلها * ومنهم الشيخ مصلح قاضى جنين * ومنهم الشيخ احمد البزرى قاضى صيدا * ومنهم اخوه الشيخ محمد افندى مفتيها * ومنهم الشيخ محمد افندى الاتاسى مفتى حمص واخوه امين افندى فتواه ومنهم الشيخ احمد سليمان الاروادى وغيرهم ممن يطول ذكرهم هنا ولا يحصى عددهم من أفاضل واعيان فانهم انتفعوا به واخذوا عنه وعليه تخرجوا * مات رحمه الله تعالى ضحوة يوم الاربعاء الحادى والعشرين من ربيع الثانى سنة (١٢٥٢) وكانت مدة حياته قريبا من أربع وخمسين سنة ودفن بمقبرة دمشق فى باب الصغير فى التربة الفوقانية لازالت سحائب الرحمة تبل ثراه فى البكرة والعشية وكان قبل موته بعشرين يوما قد اتخذ لنفسه القبر الذى دفن فيه وكان دفن فيه بوصية منه لمجاورته لقبر العلامتين الشيخ العلائى شارح التنوير والشيخ صالح الجينينى امام الحديث ومدرسه تحت قبة النسر وهذا مما يدل على حبه للشارح العلائى لاسيما وقد حشى له شرحيه على الدر والملتقى وشرحه على المنار وسمانى باسمه وارخ ولادتى على ظهر كتابه الدر المختار فى ليلة الثلاثاء لثلاثة مضين من شهر ربيع الثانى سنة (١٢٤٤) رحمه الله تعالى العزيز الغفار وقد مدحه بقصيدة وهى قوله

علاء الدين يا مفتى الانام * جزاك الله خيرا على الدوام
لقد ابرزت للفتيا كتابا * مبينا للحلال وللحرام
لقد أعطيت فضلا لايضاهى * وعلما وافرا كالصب طام
فكنت به فريد العصر حتما * كمثل البدر فى وفق التمام
وكان بك الزمان خصيب عيش * رطيبا ذا حبور وابتسام
وفاق بدرك المختار عقد * لفقه أبى حنيفة ذو انتظام
بالفاظ ترين الصعب سهلا * ومطروحا على طرف التمام
اذا ماقلت قولا قيل فيه * على قول اذا قالت حذام
صغير الحجم حاوى الجل مما * تنقح فى ربا الكتب العظام
فكل الصيد فى جوف الفرا ان * تقل ذا لست تخشى من ملام
حوى اسما قد أتى طبق المسمى * وماتأتى كذا كل الاسامى

وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يتداذا اضر وكذا اذا اشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية

قوله على الدوام يقرأ بوصل عين على بدال الدوام وحذف مابينهما لفظا لاستقامة الوزن

وكانت له جنازة حافلة ماعهد نظيرها حتى ان جنازته رفعت على رؤس الاصابع من تزاحم الخلق وخوفا من وقوعها واضرار الناس بعضهم بعضا حتى صار حاكم البلدة وعساكره يفرقون الناس عنها وصار الناس عموما يبكون نساء ورجالا كبارا وصغارا وصلى عليه فى جامع سنان باشا وغص بهم المسجد حتى صلوا فى الطريق وصلى عليه اماما بالناس الشيخ سعيد الحلبى وصلى عليه غائبة فى اكثر البلاد ولم يترك اولادا ذكورا غير هذا الحقير العاجز الفقير الملتجى الى عناية مولاه القدير جامع هذه التكملة جعلها الله تعالى خالصة لوجهه الكريم ورحم الله تعالى روحه ونور مرقده وضريحه وجزاه الله تعالى عنى وعن المسلمين خيرا ونفعنى به وبعباده الصالحين فى الدنيا والآخرة وهذا اوان الشروع فى المقصود بعون ذى الفضل والجود فنقول بعون الله تعالى قول العلائى (قوله قال المحشى) هو الشيخ صالح على مايتبادر من سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها ط (قوله مع قبض) قيد به لان دعوى الهبة غير قبض غير صحيحة فلابد فى دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة شراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه وذكر العمادى اختلافا فى الاقرار بالهبة ايكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخا أو ذكر لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا اه بحر وفيه أيضا واشار المؤلف الى انه لو ادعى الشراء اولا ثم برهن على الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحدنى الشراء ثم وهبها منى او تصدق قبل والا فلا كما فى خزانة الاكمل وفى منية المفتى ادعاها ارثا ثم قال جحدنى فاشتريتها وبرهن تقبل اه وذكر مسائل من التناقض منها لو ادعى الشراء من ابيه فى حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعى انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث اولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط اولم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء وتقييده بالقبض ليس للاحتراز عن دعوى الشراء بعدما ادعى الهبة بدون التسليم ابو السعود (قوله فى وقت) ظرف لهبة لا لادعى اه ح وذلك كما اذا ادعى انه وهبها له فى رمضان (قوله ومفاده) اى مفاد قوله اولم يقل ذلك اه ح (قوله بامكان التوفيق) اى مطلقا من المدعى اوالمدعى عليه تعدد وجهه او اتحد بحر وفيه ان هذا هو القياس والاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط قال الرملى وجواب الاستحسان هو الاصح كما فى منية المفتى *(اقول)* لكن نقل فى نور العين عن فتاوى رشيد الدين لو اتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا تقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه *(يقول الحقير)* الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغى ان لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى اعلم اه كذا فى نسختى نور العين والذى يظهر زيادة لا فى قوله ينبغى ان لا يقبل كما هو ظاهر لمن تأمل وسيأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى عند قوله ومن ادعى على آخر مالا الخ (قوله وهو مختار شيخ الاسلام) قيده فى البحر فى فصل

(الفضولى)

قال المحشى فكذا تصرفه فى ملكه ان اضر اواشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم ار من نبه عليه فليغتنم فانه من خواص كتابى انتهى (ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (فى وقت فسئل) المدعى (بينة) فقال قد (جحدنيها) اى الهبة (فاشتريتها منه اولم يقل ذلك) اى جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام

مطلب
دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة

مطلب
الاقرار بالهبة هل يكون اقرا بالقبض

مطلب
برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط

مطلب
دعوى الشراء بعد الهبة مسموعة مطلقا والشراء قبل هبة من غير قبض مسموعة ايضا

مطلب
التوفيق بالفعل شرط فى الاستحسان وهو الاصح

من اقوال اربعة واختار الخجندى انه يكفى  من المدعى عليه لا من المدعى لانه مستحق وذاك دافع والظاهر يكفى للدفع لا للاستحقاق بزازية ( فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) اى وقت الهبة (تقبل) فى الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق فى الوجه الاول وظهور التناقض فى الثانى ولو لم يذكر لهما تاريخا اوذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى اوالثانى فقط خلاف وينبغى ترجيح الثانى بحر لان به التناقض

الفضولى بان لايكون ساعيا فى نقض ماتم من جهته لان كل من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا فى نقض ماتم من جهته لان من سعى فى نقض ماتم من جهته لايقبل الا فى موضعين الاول فيما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل الثانى وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها اواستولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر اه وتمامه فيه فراجعه ان شئت (**قوله** من اقوال اربعة) الاول لابد من التوفيق بالفعل ولايكفى الامكان الثانى كفاية الامكان مطلقا اى من المدعى اوالمدعى عليه تعدد وجه التوفيق اواتحد الثالث ماذكره الخجندى الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لا ان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجرى فى كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى اومنه ومن شهوده اومن المدعى عليه كما فى البحر ومثله فى حاشية سيدى الوالد عليه (**قوله** انه يكفى من المدعى عليه) هذا اختصار واصل عبارة الخجندى كما فى البحر ان التناقض ان من المدعى فلابد من التوفيق بالفعل ولايكفى الامكان وان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لايكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره (**قوله** بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله اه ح (**قوله** فى الصورتين) يعنى ما اذا قال جحدنيها أولا ح (**قوله** وقبله) اى قبل وقت الهبة كشعبان (**قوله** لوضوح التوفيق فى الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدنيها واما اذا لم يقله فالذى فيه امكان التوفيق (**قوله** وظهور التناقض فى الثانى) لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده تشهد له به قبلها وهو تناقض ظاهر لايمكن التوفيق بينهما ومرادهم بالتناقض مايكون بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لاتناقض منه لانه لم يدع الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى فى البزازية ولم ار الآن الثانية صريحا وهى ظاهرة من الاولى بحر قال ابو السعود وفى هذا دلالة ظاهرة على مانقله الشيخ حسن الشرنبلالى فى رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبى حيث حكى الاجماع على ان دعوى الوارث لاتسمع فى شئ لاتسمع فيه دعوى مورثه ان لو كان حيا كما اذا اقر مورثه بقبض مايخصه من التركة وابرأ ابراء عاما لاتسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا فى الابراء فكذا فى غيره من بقية الموانع كما لو ترك الدعوى فى حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشر سنة وقولهم لاتسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا فى الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اه ط (**قوله** وهل يشترط كون الكلامين) اى المتناقضين (**قوله** اوالثانى فقط) اى ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضى ليدفع به دعوى المدعى (**قوله** وينبغى ترجيح الثانى) ولعل وجهه انه الذى يتحقق به التناقض منح وفى النهر من باب الاستحقاق والاوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط الدعوى كونها لديه اه وفى شرح المقدسى ينبغى ان يكفى احدهما

مطلب من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى موضعين

مطلب فى ارتفاع التناقض اقوال أربعة

مطلب هل يكفى امكان التوفيق لدفع التناقض اولابد منه بالفعل

مطلب يكون التناقض من متكلم واحد ومن اثنين

٥ قوله والاولى اى مسئلة الوارث والمورث اه منه

مطلب لاتسمع دعوى الوارث فيما لاتسمع دعوى مورثه فيه

مطلب هل يشترط كون الكلامين المتناقضين فى مجلس القاضى اوالثانى فقط

عند القاضى بل يكاد ان يكون الخلاف لفظيا لان الذى حصل سابقا على مجلس القاضى لابد ان يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما فى مجلس القاضى فالذى شرط كونهما فى مجلسه يعم الحقيقى والحكمى فى السابق واللاحق اه وهو حسن لكن ذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى حاشيته على البحر بعد ذكر نحو ما تقدم قلت وسيأتى فى الوكالة ان الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو اقر عند القاضى لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة وعند ابى يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق فى مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر فى غيره لا يعتبر لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن انه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضى لكون لفظ الخصومة يتقيد به وهنا ليس كذلك فالذى يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين فى مجلس القاضى اه (قوله يرتفع بتصديق الخصم) اى بكلاميه المتناقضين (قوله وبقول المتناقض تركت الاول الخ) اقول فيه انه حينئذ لا يبقى تناقض اصلا لان كل متناقض يمكنه ان يقول ذلك والظاهر ان هذا مخصوص بمسئلة ما اذا ادعاه مطلقا ثم ادعاه بسبب الخ فاذا قال ذلك قبل قوله اما لو قال هذا ملك المدعى عليه ثم قال بل ملكى تركت الاول وادعى بالثانى فلا قائل به ويرشدك لذلك قوله تركت الاول الخ ثم رأيت فى البحر عن البزازية وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والا فلا اه وفيه ايضا ويرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا قال سيدى الوالد فى حاشيته عليه بعد كلام وظاهر ما ذكره المؤلف فى الاستحقاق اى صاحب البحر ان مسئلة رجوع المتناقض بحث منه ثم رأيت البزازى ذكر بعد ذلك فى نوع فى الدفع وذكر القاضى ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الاولى حتى لو قال اردت بالمطلق المقيد يسمع كما مر ان برهن على انه له وفى الذخيرة ايضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى ما فى البزازية قال الرملى ربما يشكل عليه ما فى البزازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد انتهى ووجه اشكاله انه لما قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد ارتفع التناقض والله تعالى اعلم ذكره الغزى (واقول) قد كتبت فرقا فى حاشيتى على جامع الفصولين بين فرع البزازى وفرع ذكره فراجعه ويفرق ههنا بان فيما ذكره البزازى امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع مخاصمة الاثنين فى حق واحد وهذا منتف فى الواحد وهو محل ما فى هذا الشرح فتدبر اه (قوله اوبتكذيب الحاكم) كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء كذا فى المنح ح وكذا اذا استحق المشترى

والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وأدعى بكذا اوبتكذيب الحاكم

مطلب
يرتفع التناقض بقول المتناقض تركت

مطلب
يرتفع التناقض بتكذيب الحاكم

(من)

من المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشترمقرا بالملك لبائعه لكنه لماحكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اه ط ومثله فى الانقروى وانما احتاج للدعوى لاثبات كون الكفالة بالامر لالاثبات اصل الكفالة اذهى من المسائل التى يكون القضاء بها على الحاضر قضاء على الغائب (قوله وتمامه فى البحر) وعبارة البحر فى الاستحقاق اولى وهى اذاقال تركت احد الكلامين يقبل منه لأنه استدل له بما فى البزازية عن الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه فان المتروك الثانية لاالاولى ومع هذا نظر فيه صاحب النهر هناك وقد يقال ذلك القول توفيق بين الدعويين تأمل وذكر سيدى الوالد فى باب الاستحقاق تأييد مافى النهر وقال فى الخانية رجل ادعى الملك بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا فشهد شهوده بذلك ذكر فى عامة الروايات انه لاتسمع دعواه ولا تقبل بينته قال مولانا رضى الله تعالى عنه قال جدى شمس الائمة رحمه الله تعالى لاتقبل بينته ولاتبطل دعواه حتى لو قال اردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله ثم ادعاها لنفسه) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لايصير ملكا ط (قوله لم تقبل للتناقض) لان الانسان لايضيف مال نفسه الى غيره قال فى جامع الفصولين بعد ذكر المسئلة فى الفصل ٣٩ اقول يمكن ايضا فى هذا انه اضاف مال الغير الى نفسه فلاتناقض حينئذ فينبغى ان يكون مقبولا انتهى (قوله وقيل تقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية دون مسئلة الوقف ومقتضى ماسبق ان امكان التوفيق بما ذكر كاف ط واما ماذكر الشارح فليس بكاف بل لابد منه بالفعل وقد تقدم ان الاستحسان ان التوفيق بالفعل شرط (قوله ثم ادعى الوقف عليه) كذا فى المنح ولم يذكره فى البحر والذى فى الحموى عدم التقييد بقوله عليه وكأنه اخذه من قاعدة اعادة النكرة معرفة فيكون المراد به الوقف المارقيل وعليه فلايظهر التوفيق لانه تناقض ظاهر ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بصحة وقفه على نفسه اه ولايخفى عليك مافيه لما فى البحر من فصل الاستحقاق ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره اه تأمل (قوله تقبل) لاحتمال انها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت منى هذه الجارية) اى والواقع كذلك (قوله فله ان يطأها) أى بعد الاستبراء ان كانت فى يد المشترى ابو السعود عن الحلبى بحثا (قوله واقترن تركه بفعل يدل على الرضا الخ) هذا ماذكره صاحب الهداية جازمابه وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه أى على مافى قلبه بلسانه وقيل بمجرد العزم لايفسخ به كمن له خيار شرط أجيب بان المراد عزم مؤكد بفعل كامساكها ونقلها لمحله اذ لايحل ذلك بدون فسخ فكان فسخا دلالة كما فى المقدسى (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ماعدا النكاح) فانه لايحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فانكرت ثم أقامت البينة على ألفين قبلت ولايكون انكارها تكذيبا للشهود وفى البيع لايقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندها اولم يحلف عنده لايحل لها التزوج بغيره لان انكاره لايكون فسخا فيحتاج القاضى بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم

---

وتمامه فى البحر وأقره المصنف (كما لو ادعى اولا انها) اى الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه اوادعاها لغيره ثم) ادعاها (لنفسه) لم تقبل للتناقض وقيل تقبل ان وفق بأن قال كان لفلان ثم اشتريته درر فى أواخر الدعوى قال (ولو ادعى الملك) لنفسه (اولا ثم) ادعى (الوقف) عليه (تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره) فانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية وانكر) الآخر الشراء جاز (للبائع ان يطأها ان ترك البائع (الخصومة) واقترن تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساكها ونقلها لمنزله لما تقرر ان (جحود) جميع العقود (ماعدا النكاح فسخ)

مطلب
ادعى بسبب ثم ادعاه مطلقا

مطلب
ادعى وقفا ثم ادعاه ملكا لنفسه لا تقبل

مطلب
ادعى الملك ثم ادعاه وقفا تقبل

مطلب
جحود ماعدا النكاح فسخ له

ان كانت زوجتى فهى طالق بائن ولو ادعى على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كعكسه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا كان له ان يتزوج بأختها وربع سواها ولو ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا وان نوى بخلاف لست لى بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما اه ط ومثله فى البحر وقد ذكر فى البحر فى خيار البلوغ صورا من النكاح تحتمل الفسخ قال فى التبيين ولا يقال النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يستقيم جعله فسخا لانا نقول المعنى بقولنا لا يحتمل الفسخ بعد التمام وهو النكاح الصحيح النافذ اللازم وأما قبل التمام فيحتمل الفسخ وتزويج الاخ والعم صحيح نافذ لكنه غير لازم فيقبل الفسخ اه ويرد ارتداد أحدهما فانه فسخ اتفاقا وهو بعد التمام وكذا اباؤها عن الاسلام بعد اسلامه فانه فسخ اتفاقا وهو بعده وكذا ملك أحد الزوجين صاحبه فالحق انه يقبل الفسخ مطلقا اذا وجد مايقتضيه شرعا اه قال سيدى الوالد قد يقال مراده بالفسخ ما كان مقصودا مستقلا بنفسه وهو فيما ذكره من الصور ليس كذلك فانه تابع لازم لغيره اعنى الارتداد والاباء والملك ومثله الفسخ بتقبيل ابن الزوج وسبي أحدهما ومهاجرته الينا تأمل ثم رأيت بعد ذلك أجاب بعض الفضلاء بان ذلك انفساخ لا فسخ اه وهو مؤدى ماقلنا انتهى (قوله فللبايع ردها بعيب الخ) أى وقد علمه بعد هذه الدعوى والا كانت الدعوى رضا به وقيده فى النهاية بأن يكون بعد تحليف المشترى اذ لو كان قبله فليس له الرد على البايع لاحتمال نكول المدعى عليه فتلزمه فاعتبر بيعا جديدا فى حق ثالث والاشبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبله فينبغى ان يرد مطلقا أى ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلا يمكن حمله على البيع زيلعى وغيره ط ونحوه فى الشرنبلالية (قوله اما النكاح فلا يقبل الفسخ أصلا) عبارة الفتح والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب اى التى يتعاطاها الزوجان وأما انفساخه بخروجهما عن أهلية النكاح كارتداد أحدهما واباء المجوسية عن الاسلام وملك أحد الزوجين الآخر وكذا ماقدمه من الفرقة بأنها تارة تكون طلاقا وتارة تكون فسخا فلا ينافى ماهنا رحمتى (أقول) وهو معنى ماقدمناه قريبا عن سيدى الوالد وأقول حق ذكر هذه المسائل فى كتاب الدعوى وانما ذكرت هنا لبيان حكم القضاء فيها (قوله يقبل برهانه) لعل وجهه مع انه تناقض ظاهر ما يأتى قريبا من ان النكاح لا يرتد بالرد فيكون جحوده ردا لاقرارها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض اوثمن مبيع اوغصبا او وديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو اقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبايعه لان المبيع متعين فاذا قبضه واقر بانه استوفى حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا اه ط عن الحموى قال فى البحر وقيده بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل ايضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب فى بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت الفا أو اودعنى الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ولو قال فى الغصب والوديعة الا انها رصاص اوستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كرحنطة من ثمن مبيع

مطلب الحق ان النكاح يقبل الفسخ

مطلب مايقبل الفسخ من النكاح ليس بفسخ بل انفساخ

فللبايع ردها بعيب قديم لتمام الفسخ بالتراضى عينى اما النكاح فلا يقبل الفسخ اصلا (ف) لذا (لو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن) على النكاح (يقبل) برهانه (بخلاف البيع) فانه اذا انكره ثم ادعاه لا يقبل لانفساخه بالانكار بخلاف النكاح (أقر بقبض عشرة دراهم

اوقرض الا انه ردئ فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لانها فى الحنطة ليست بعيب لان العيب مايخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قدتكون ردئية بأصل الخلقة فلايحمل مطلقها على الجيد ولذالم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة * اقر بقبض عشرة افلس اوثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق فى القرض اذا وصل اما فى البيع فلايصدق عند الثانى فى قوله الاول وقال محمد يصدق فى المبيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف فى قوله على عشرة ستوقة من قرض اوثمن مبيع ولوقال غصبته عشرة افلس اواودعنى عشرة افلس ثم قال هى كاسدة صدق اه وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لوقال قبضت دراهم جيادا لم يصدق فى دعواه الزيوف موصولا ومفصولا ونقل فى انفع الوسائل انه اذاقبض البائع الثمن اوالمؤجر الاجرة اورب الدين دينه من المديون ولم ينقد الثمن ولاالاجرة ولاالدين ثم جاء بعد ذلك وذكر ان فيماقبضه رداءة وهوالذى تقوله العامة نحاس ورفعه الى الحاكم فطلب منه الحكم والخصم ينكر ويقول دراهمى جياد وماعلم هل هذا منها ام لافهل يكون القول قول القابض اوالدافع وتحرير الكلام فى ذلك ذكر فى القنية * ص تكارى دابة الى بغداد بعشرة ودفعها اليه فلما بلغ بغداد ردبعضها وقال هى زيوف اوستوقة فالقول لرب الدابة لانه ينكر استيفاء حقه (٢) والجياد فالقول له هذه عبارة القنية وذكر فى المبسوط قال واذا كان اجر الدار عشرة دراهم اوقفيز حنطة موصوفة واشهد المؤجر انه قبض من المستأجر عشرة دراهم اوقفيز حنطة ثم ادعى ان الدراهم نبهرجة اوان الطعام معيب فالقول قوله لانه ينكر استيفاء حقه فان مافى الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلامناقضة فى كلامه فاسم الدراهم يتناول النبهرج واسم الحنطة يتناول المعيب وان كان حين اشهد قال قدقبضت من أجر الدار عشرة دراهم اوقفيز حنطة لم يصدق بعدذلك على ادعاء العيب والزيف كذلك لوقال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق ببينة ولاغيرها لانه قدسبق منه الاقرار بقبض الجياد فان اجر الدار من الجياد فيكون هو مناقضا فى قوله وجدته زيوفا والمناقض لاقول له ولاتقبل بينته ولوكان ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعينه فقال المستأجر ليس هذا ثوبى فالقول قول المستأجر لانهما تصادقا على انه قبض المعقود عليه فانه كان شيأ بعينه ثم ادعى الآخر لنفسه حق الرد والمستأجر منكر لذلك فالقول قوله فان أقام رب الدار البينة على المعيب رده سواء كان العيب يسيرا اوفاحشا على قياس البيع * (قلت) * فتحرر لنا من كلام شمس الائمة السرخسى ان المؤجر متى قال استوفيت اجر الدار ثم قال وجدت فيه زيوفا لم يقبل قوله ولابينته ولوقال قبضت من المستأجر كذا من الدراهم ولم يقل الاجرة ثم جاء وقال هذه الدراهم نبهرجة فالقول قوله فصار جواب المسئلة ان القابض متى أقر بقبض الحق ثم ادعى انه زيوف لم يصدق لانه ناقض كلامه لان اقراره بقبض الحق اقرار بقبض الجياد فاذا قال بعد ذلك هو زيوف اوبعضه فقد ناقض كلامه والمناقض لايقبل قوله ولابينته بخلاف مااذا قال قبضت عشرة دراهم مثلا ولم يقل من اجرة دارى ثم ادعى انها زيوف فانه يقبل قوله لانه فى القول الثانى منكر استيفاء الحق وماسبق منه ماينافض هذا القول فيكون القول قوله هذا خلاصة ماقاله فى المبسوط واماماذكره فى القنية ورمزله بالصاد وهى علامة كتاب الاصل فهو موافق لماقررناه لانه قال ودفعها اليه ولم يقل

(٢) قوله والجياد فالقول له هكذا بالاصل وليحرر

وأقر باستيفاء الاجرة وفى هذه الصورة ليس القابض بمناقض فى قوله فيقبل وبقية ماذكره فى القنية هو من المبسوط فانه رمز بالسين وهو علامة المبسوط ومعنى ماذكره انه اذا أقر بقبض الدراهم بأن قال مثلا قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق ولوقال هى ستوقة لايصدق وذلك لانه فى الزيوف ماناقض كلامه لان الزيوف من جنس حقه وفى الستوقة ناقض كلامه لانه أقر اولا بالدراهم وثانيا ادعى انها ستوقة والستوق ليس من الجنس فكان مناقضا على مايأتى بيانه ان شاء الله تعالى من تفسير الزيوف والستوق والنبهرج وقوله وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لماقاله فى المبسوط مما نقلناه وسنبينه فانه قال وان أقر باستيفاء الاجرة الى آخره هذا مشكل مخالف لما قاله الى تقديره والمسئلة بحالها حتى تم الكلام واذا كان كذلك فيبقى تقدير الكلام تكارى دابة الى بغداد بعشرة دراهم وأقر الآجر بقبض الاجرة ثم ادعى انه زيوف اوستوقة يقبل قوله فى ذلك وهذا خلاف ماذكره شمس الائمة فى المبسوط فانه قال اذا أقر باستيفاء الاجرة ثم قال هى زيوف لم يقبل قوله والحرف قدبيناه وهو الموافق للفقه لانه تناقض كلامه بعد ذلك والمناقض لاقول له فكيف يقول فى القنية القول له فهذا والله اعلم سهو فانه زيف كلام المبسوط ومايقوله محمد الى آخره فالذى يجب ان يعمل به هو ما ذكره فى المبسوط اعنى فى هذه الصورة الخاصة ومابقية الصور فكلها موافقة لما ذكره فى المبسوط فاذا تقرر لنا هذا فى الاجارة والاجر عديناه الى استيفاء الاثمان فى البياعات والديون فى المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع اليه دراهم وهى عن متاع ثم جاء البائع وأراد ان يرد عليه شيأ يزعم انه مردود فى المعاملات بين الناس وانكر المشترى ان ذلك من دراهمه التى دفعها فلايخلو اماان يكون البائع أقر بقبض الثمن اولا فان أقر بقبض الثمن لم يقبل قوله فى ذلك ولايلزم المشترى بأن يدفع عوض ذلك الرد ولواختار البائع يمين المشترى انه مايعلم ان هذا الرد من دراهمه التى اعطاها له ينبغى ان يجاب الى ذلك ويحلفه القاضى على العلم فان حلف انقطعت الخصومة ولم يبق له معه منازعة وان نكل ينبغى ان يردها عليه لانه أقر بما ادعاه بطريق النكول وان كان البائع لم يقر بقبض الثمن ولا الحق الذى على المشترى من جهة هذا البيع وانما أقر بقبض دراهم مثلا ولم يقل هى الثمن ولا الحق فان فى هذه الصورة يكون القول قول البائع لانه منكر استيفاء حقه ولم يتقدم منه مايناقض هذه الدعوى فيقبل قوله مع يمينه هذا اذا انكر المشترى انها من دراهمه ايضا وكذلك الديون ايضا ينبغى ان يكون الجواب فيها كالجواب فى الاجرة والثمن فى باب البيع وهذا كله اذا كان الذى يرده زيوفا اونبهرجا فان كان ستوقا فلايقبل قوله فلايرده لانه ناقض كلامه امافى صورة اقراره بقبض الدراهم فظاهر لان الستوق ليس من جنس الدراهم وقد أقر بقبض الدراهم اولا ثم قال هى ستوقة فكان مناقضا وكذلك فى اقراره بقبض الاجرة اوالحق بل بالطريق الاولى وعبارة المبسوط خالية عن ذكر الستوق وليس فيهما يمنع ماقاله فى القنية بل يوافقه من حيث المعنى (قوله ثم ادعى انها زيوف) عبر بثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فالموصول اولى بالاعتبار اه بحر ومثله فى الطحطاوى عن المنح وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لايصدق لان اسم الدراهم لايقع عليها ولذالوتجوز بالزيوف والنبهرج فى الصرف والسلم جاز وفى الستوق

( ثم ادعى انها زيوف )

(٣) قوله وقوله وان أقر الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة الى آخرها

اوبنهرجة (صدق) بيمينه لان اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها (و) لذا (لوادعى انها ستوقة لا) يصدق (ان) كان البيان (مفصولا وصدق لو) بين (موصولا) نهاية فالتفصيل فى المفصول لا فى الموصول (ولو أقر بقبض الجياد لم يصدق مطلقا) ولوموصولا للتناقض (ولو أقرانه قبض حقه او قبض (الثمن

(٢) قوله فاذا عرفنا هذا الخ كذا بالاصل وليحرر

مطلب

اذا أقر باستيفاء الحق او الاجرة او الجياد ثم ادعى انها بنهرجة اوزيوف لم يصدق واذا أقر بقبض دراهم مطلق يصدق

لان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما فى النهاية وهى مسئلة المتن والحاصل ان ادعاءه ان موصولا صحيح فى الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وان ادعاءه مفصولا فى البواقى غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم والزيف مازيفه بيت المال اى يرده (**قوله** اونبهرجة) قال ط صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب ابو السعود عن الحموى والزيف مازيفه بيت المال والنبهرجة مايرده التجار وقيل الزيوف هى المغشوشة والنبهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان وفى الايضاح الزيف مازيفه بيت المال لنوع قصور فى جودته الا انه تجرى فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة مايرده التجار لرداءة فضته والستوقة التى وسطها نحاس اورصاص ووجهها فضة وهى معرب سه تويه اه وفى الفتح سه ثلاث يعنى ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس اه لكن نقل سيدى الوالد عن القاموس فى فصل النون النبهرج الزيف الردئ اه وفى المغرب النبهرج الدرهم الذى فضته رديئة وقيل الذى الغلبة فيه للفضة وقد استعير لكل ردئ باطل ومنه بهرج دمه اذا اهدر وابطل وعن اللحيانى درهم نبهرج ولم أجده بالنون الا له اه وهو مخالف لما فى القاموس مع انه المشهور اه ماقاله سيدى الوالد قال فى انفع الوسائل عن الكرخى الستوق عندهم ماكان الناس فيه هو الغالب الاكثر وفى الرسالة التوسعية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام أخذها لانها فلوس وحاصل ماقالوه فى تفسير الزيوف والنبهرجة والستوقة ان الزيوف اجود من الكل وبعد الزيوف النبهرجة وبعدها الستوقة فتكون الزيوف بمنزلة الدراهم الذى يقبلها بعض الصيارف دون بعض والنبهرجة مايردها الصيارف وهى التى تسمى مغيرة لكن الفضة فيها اكثر والستوقة بمنزلة الرغل وهى التى نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا (٢) فالزيوف والنبهرجة مايردها الصيارف وهى التى نحاسها اكثر من فضتها فاذا عرفنا هذا فالزيوف والنبهرجة يكون القول قول القابض فيها اذا لم يقر باستيفاء الحق اوالاجرة والجياد بل يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى ان بعضها زيوف اونبهرجة كما قدمناه فيقبل قوله ويردها واما اذا قال انها ستوقة بعد ما أقر بقبض الدراهم لايقبل قوله ولايردها (**قوله** بخلاف الستوقة) بفتح السين كما فى الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز الضم ايضا ابو السعود قال ط والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (**قوله** فالتفصيل) اى بين الزيوف والنبهرجة وبين الستوقة (**قوله** فى المفصول) اى من كونه يصدق به فيه بادعاء الزيافة لا الستوقة (**قوله** ولوموصولا للتناقض) الفرق بينه وبين مابعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا انه فى الثانى مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال لفلان على ألف لامائة فأما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة بالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جياد الا انها غير جياد فهو كمن قال لفلان على ألف درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبى مزيدا عن العناية ط (**قوله** ولوأقر الخ) يشير الى انه ان لم يقر وقبض وهو ساكت ولو بعد نقد الصيرفى يرد وفى جامع الفتاوى لو وجد البائع الثمن رصاصا اوستوقة

اومستحقا لايسترد المبيع وفى الخانية وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى انها ستوقة قبل قوله (قوله اواستوفى) الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بالتمام سعدية وابن كمال (قوله فى دعواه الزيافة) ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيها وكذا الستوقة قال فى النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة اورصاص يصدق موصولا لا مفصولا اه ط عن الشرنبلالية وكذا اقراره بقبض رأس ماله كما فى البزازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفى كافى الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هى وزن خمسة اوستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلايصدق على النقصان اذا لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا فى بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه واطلق فى الدراهم المقربها فشمل ماذا كانت دينا من قرض لو ثمن مبيع اوغصبا اووديعة كما فى فتح القدير ورأس المال كذلك كما فى البزازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا أقر بالوديعة اوالمضاربة اوالغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق لانه صار دينا فى مال الميت كذا فى البزازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوقة فرهن شيأ بالستوقة والزيوف وقال خذه رهنا بمافيه من زيوف وستوق صح فى حق الستوق لانها ليست من الجنس ولايصح فى الزيوف لانها من الجنس فلادين اه بحر (قوله لان قوله جياد) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به اه ط (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لايبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ماقدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) اى من المسائل التى بعدها (قوله لانه ظاهر) راجع للاولى وهى قبض الحق اوالثمن والظاهر مااحتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا ابعد دون المفسر لانه لايحتمل غير المراد اصلا اه سيدى الوالد (قوله اونص) راجع للثانية وهو قوله اواستوفى (قوله قبل برهانه) لانه مضطر وان تناقض سيدى عن القنية (قوله قنية عن علاء الدين) الذى فى البحر وذكر فى القنية مسئلة ماذا أقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل فيه اذا برهن وذكره عبد القادر فى الطبقات من الالقاب عن علاء الدين اه *(أقول)* وسيأتى نظيره فى شتى الاقرار لكنه يخالفه مايذكر الشارح عن الشرنبلالية ولكن المعتمد مامشى عليه المصنف ثمة والوهبانية وافتى به الخير الرملى والحامد فى الحامدية من انه اذا أقام البينة على ان بعضه ربا تقبل وأقره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فاغتنمه (قوله قال لآخر لك على ألف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازعن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لاترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولايبطل الاقرار بالرق بالرد كما لايبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لايبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء انه لايرتد فيهما بالرد واما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل

اواستوفى ) حقه ( صدق
فى دعواه الزيافة لو ) بين
( موصولا والالا ) لان قوله
جياد مفسر فلايحتمل
التأويل بخلاف غيره لانه
ظاهر اونص فيحتمل
التأويل ابن كمال ( أقر
بدين ثم ادعى ان بعضه
قرض وبعضه ربا ) وبرهن
عليه ( قبل ) برهانه قنية
عن علاء الدين وسيجئ
فى الاقرار ( قال لآخر لك
على ألف ) درهم

ردالاقراربالمال انه لايخلو امان يرده مطلقا اويردالجهة التي عينها المقر ويحولها الى اخرى اويرده لنفسه ويحوله الى غيره فان كان الاول بطل وان كان الثانى فان لم يكن بينهما منافاة وجب المال كقوله له ألف بدل قرض فقال بدل غصب والا بأن كان بينهما منافاة بطل كقوله ثمن عبد لم اقبضه وقال قرض اوغصب ولم يكن العبد في يده فيلزمه الالف صدقه فى الجهة اوكذبه عند الامام وان كان فى يده فالقول للمقر فى يده وان كان الثالث نحو ما كانت لى قط لكنها لفلان فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق اوعتاق اوولاء اونكاح اووقف اونسب اورق لم يرتد بالرد فيقال الاقرار يرتد برد المقر له الا فى هذه قال فى المنية وان كان بينهما منافاة بأن قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا انى لم اقبضه وقال المدعى بدل قرض اوغصب فان لم يكن العبد فى يد المدعى بأن أقر المدعى عليه ببيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الالف صدقه المدعى فى الجهة اوكذبه ولا يصدق فى قوله لم اقبضه وان وصل وان كان فى يد المدعى بأن كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الالف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لى ومابعته وانما لى عليه بسبب آخر من بدل قرض اوغصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ماله هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اه وانما نقلت عبارة المنية لان فى عبارة البحر اختصارا كما نبه عليه سيدى الوالد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لى عليك شئ اوقال هى لك اوهى لفلان اه فتح اى ولم يصدقه فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كأن أقر بقبض المبيع اوالثمن ثم قال لم اقبض وأراد تحليف الآخر انه اقبضه اوقال هذه لفلان ثم قال هولى وأراد تحليف فلان اوأقر بدين ثم قال كنت كاذبا لايحلف المقر له فى المسائل كلها عند ابى حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند ابى يوسف يحلف للعادة وسيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول ابى يوسف واختاره أئمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح فى البزازية منهما شيأ قال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف للقاضى وفسره فى فتح القدير بأن يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لايحلفه وهذا انما هو فى المتفرس فى الاخصام اه بحر (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار اولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئنى فأبرأه فانه لايرتد وكذا ابراء الكفيل لايرتد بالرد بحر لكن قال سيدى وفى البزازية الاقرار والابراء لايحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد قال فى الخلاصة لان لكل احد ولاية على نفسه وليس لغيره ان يمنعه ولكن للمقر له ان لايقبل صيانة لنفسه عن المنة وفى التتارخانية نقلا عن الكافى والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت (٣) ويستثنى الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا (قوله فى مجلسه) قيد به ليفهم ما اذا لم يكن فى مجلسه بالاولى اه ح قال فى المنح بأن قال كان لى عليك فى مكانه اوبعده (قوله فلاشئ عليه للمقر له الخ) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثانى

(فرده) المقر له (ثم صدقه) فى مجلسه (فلاشئ عليه) للمقر له الا بحجة

(٣) قوله ويستثنى اى من قولهم الابراء لايتوقف على القبول اه منه

اواقرار ثانيا وكذا الحكم فى كل مافيه الحق لواحد

دعوى فلابد من الحجة او تصديق الخصم اى المقر حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الالف استحسانا كما فى الهداية وعامة شروحها قال والمراد بالحجة البينة ط قال سيدى الوالد كيف تقبل حجته وهو متناقض فى دعواه تأمل فى جوابه سعدية واستشكله فى البحر ايضا ونقل خلافه عن البزازية حيث قال فى يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال هو عبدى وقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدى وبرهن لا يقبل للتناقض اه وهذا يخالف مافى الهداية من انه لابد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى اه أقول وهذا وجهه ظاهر دون مافى الشارح ويمكن ان يحمل على ما اذا كان الرد بالنفى فقط من غير ان يقول بل هو لك او لفلان فتزول مخالفته للبزازية قال فى البحر وهذا بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا فى الهداية وناقضه فى الكافى بأنه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفى مسئلة التجاحد قال ولانه لما تعذر الاستيفاء الثمن من المشترى فات رضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب اه وأقره عليه فى فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضى انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بأن مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ماقدمه اولا اه واجاب عنه فى العناية بأنه لامناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لامطلقا اولان كلامه الاول فيما اذا ترك البائع الخصومة والثانى فيما اذا لم يتركها لكن قال سيدى الوالد فى منحة الخالق عن الحواشى اليعقوبية قال صاحب الكفاية لاتناقض بين كلاميه فيحتاج الى التوفيق لان مراده بقوله لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما اذا كان الآخر على العقد معترفا به كما اذا قال احدهما اشتريت وانكر الآخر لا يكون انكاره فسخا للعقد اذ لا يتم به الفسخ وفيما اذا قال احدهما اشتريت منى هذه الجارية وانكر فالمدعى للعقد هو البائع والمشترى ينكر العقد والبائع بانفراده على العقد فيستبد بفسخه وفيه كلام وهو ان الظاهر ان قوله فيما سبق ولانه لما تعذر الى آخره كون مجرد استقلال البائع فى الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون انكار المشترى فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الانكار لا يستبد بالفسخ ايضا ويدل على هذا قول صدر الشريعة فى تقرير حل الوطء لاسيما اذا جحد المشترى الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن فى التوفيق ان يقال ان مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لاضرورة للمقر له بالشراء الى الفسخ فلا يستبد به فمراده من قوله ههنا لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه (**قوله** اواقرار ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة للاقرار فانه نكرة (**قوله** وكذا الحكم فى كل مافيه الحق لواحد) كما هنا فان المقر له ينفرد برد الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر فان له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد اه ح وفى البحر الحاصل ان كل شئ يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل

(شئ)

شئ يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لاينفعه اقراره بعده اه اى لاينفعه رجوعه الى التصديق وحاصل مسائل الاقرار تقدم الكلام عليها موضحا (قوله ماكان لك) انظر لولم يذكر لفظ كان وانظر ماسنذكره قريبا عند واقعة سمرقند فانه يفيد الفرق بين الماضى والحال*(اقول)*ويمكن ان يقال انه نص على المتوهم اذلولم يذكره لاتناقض لان نفى الحال لايفيد نفى الماضى تأمل (قوله قط) قال فى البحر ولافرق بين ان يؤكد النفى بكلمة قطاولاه فيكون القيد بها اتفاقيا اه حموى (قوله على ان له عليه الخ) الاصوب ان يقول على الف له عليه فافهم وفى بعض النسخ على ان له عليه الف (قوله على القضاء) اى الايفاء قيد بدعوى الايفاء بعد الانكار اذلو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين فى مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لايقبل كذافى خزانة المفتين بحر*(اقول)* ينبغى تقييد قوله اذلو ادعاه بعد الاقرار بما اذا كان الاقرار بلفظ له على بدون كان والا فلاتناقض كماهو ظاهر تأمل وقوله وان ادعى الايفاء قبل الاقرار أى حصول الايفاء قبل فقبل ظرف للايفاء لالادعى بقى مااذا ادعى ايفاء البعض وهى حادثة الفتوى قال فى مجموع النوازل ادعى عليه شيأ فاجاب قائلا انى آتى بالدفع فقيل أعلى الايفاء اوالابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال اوفيت البعض وابرأنى عن البعض اوقال ابرأنى عن الكل لكن لما انكر اوفيته اه قال فى البحر ولايخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقا اه (قوله ولوبعد القضاء) اى قضاء القاضى بلزوم المال على المنكر (قوله الافى المسئلة المخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول مافى الكتاب وهو انه تندفع خصومة المدعى وهو قول ابى حنيفة الثانى قول ابى يوسف واختاره فى المختارات المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لاتندفع فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفى البزازية تعويل الائمة على قول محمد وفى العمادية لوقالوا نعرفه باسمه ونسبه لابوجهه لم يذكر فى شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لابد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفى معرفة الوجه واتفقوا على انهم لوقالوا اودعه رجل لانعرفه لم تندفع الرابع قول ابن ابى شبرمة انها لاتندفع عنه مطلقا الخامس قول ابن ابى ليلى تندفع بدون بينة وتمامه فى البحر ويأتى ان شاء الله تعالى فى الدعوى اولان صورها خمسة وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كاودعنيه فلان او اعارنيه او آجرنيه او ارتهنته اوغصبته منه اوقال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان وهذا الكرم معاملة منه قال فى البحر واعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من ان القاضى لوقضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه فانه لايقبل الا ان يخص من الكلى فافهم قال السيد الحموى اقول يرد عليه مافى الدرر من باب دعوى النسب برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط اوعلى اقرار الميت به كان دفعا قبل القضاء لابعده لتأكده بالقضاء بخلاف الثانى اه فينبغى ان تخص هذه المسئلة من الكلية وحينئذ لاوجه لقوله الافى المسئلة المخمسة اه تأمل (قوله كما سيجئ) اى فى فصل

(ومن ادعى على آخر مالا فقال) المدعى عليه (ماكان لك على شئ قط فبرهن المدعى على) ان له عليه (الف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أى الايفاء (اوالابراء ولوبعد القضاء) اى الحكم بالمال اذالدفع بعد قضاء القاضى صحيح الافى المسئلة المخمسة كما سيجئ

مطلب
حادثة الفتوى

مطلب
بيان وجه تسمية المخمسة وبيان اقوالها

دفع الدعاوى من كتاب الدعوى حلبي (**قوله** قبل برهانه لامكان التوفيق الخ) مشى على القول بان امكان التوفيق كاف كما تقدم قال سيدى الوالد فى تنقيحه فى جواب سؤال الدعوى اذا فصلت مرة بالوجه الشرعى مستوفية لشرائطها الشرعية لاتنقض ولاتعاد *(اقول)* ليس هذا على اطلاقه بل هذا حيث لم يزد المدعى على ماصدر منه اولا امالو جاء بدفع صحيح اوجاء ببينة بعد عجزه عنها فانها تسمع دعواه قال مشايخنا فى كتبهم كالذخيرة وغيرها كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع ومازاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم وفى الذخيرة برهن الخارج على نتاج فحكم له ثم برهن ذواليد على النتاج يحكم له به اه فاذا كان هذا فى بينة مثبتة ولها اعتبار وحكم بها وسمع بعدها دعوى المحكوم عليه وبطل القضاء على المحكوم عليه فكيف لاتبطل بينة ذى اليد فيما الحق بالملك المطلق وان حكم القاضى له بظاهر اليد المغنية له عن البينة فكيف بينة غير مثبتة لان عنها غنى باليد ولاحاجة للحكم بها اذ القضاء للمدعى عليه عند عدم بينة الخارج قضاء ترك لاقضاء استحقاق فنقول ان اعاد الخصم الدعوى ولابينة معه بمايدعى لاتسمع دعواه لانها عين الاولى حيث لم يقم بينة ولم يأت بدفع شرعى وقدمنع اولا لعدم اقامتها فماأتى به تكرار محض منه وقدمنع بما سبق فلايلتفت اليه ولايسمع منه اجماعا وفى البزازية لاتسمع دعواه بعده فيه الاان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى له ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى اوادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان او من المدعى قبله اويقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه وهذا يفيد ان قولهم يصح الدفع بعد الحكم مقيد بما اذا كان فيه ابطال القضاء وينبغى تقييده أيضا بما اذا لم يمكن التوفيق لمافى جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين لوأتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لايقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لاحق له فى الدار لايبطل الحكم لجواز التوفيق بان شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولايحكم اذ الشك يدفع الحكم ولايرفعه اه لكن ينبغى ان يكون هذا مبنيا على القول بان امكان التوفيق كاف اما على القول بانه لابد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بماذكر وقدذكروا القولين فى مسائل التناقض والذى اختاره فى جامع الفصولين وقال انه الاصوب عندى وأقره فى نورالعين انه ان كان التناقض ظاهرا والتوفيق خفيا لايكفى امكان التوفيق والايكفى الامكان ثم ايده بمسئلة فى الجامع وهى لوأقرانه له فمكث قدر مايمكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لامكان التوفيق بان يشتريه بعد اقراره ولان البينة(١) على العقد المبهم تفيد الملك للحال اه (**قوله** صح الدفع) بخلاف لم يكن لى لان ليس لنفى الحال ولم يكن لى لنفيه فى المضى كما فى التتارخانية قال فى الدرر برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى اوشهودى كذبة اوليس لى عليه شئ صح الدفع اه ومثله فى العمادية وفيها ادعى رجل مالا اوعينا فقال المدعى عليه انك اقررت فى حال جواز اقرارك ان لادعوى لى ولاخصومة لى عليك واثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل

(قبل برهانه لامكان التوفيق) لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة وسيجئ فى الاقرار انه لو برهن على قول المدعى انا مبطل فى الدعوى اوشهودى كذبة اوليس لى عليه شئ صح الدفع الى آخره وذكره فى الدرر قبيل الاقرار

٢ مطلب الدعوى اذا فصلت بوجه شرعى لاتنقض الالفائدة

٣ مطلب يصح الدفع ودفع الدفع ودفعه

٤ قوله قبله متعلق بشرائه اه منه

٥ مطلب اتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لايقبل

(١) قوله على العقد المبهم اى الذى لم يؤرخ اه منه

انه يدعى عليه بسبب الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول اولم يتصل انتهى والحاصل انه لوادعى رجل على رجل مالا وقضى به للمدعى بالبينة ثم قال المدعى كنت كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء واذا قال المدعى بعد القضاء المقضى به ليس ملكى لايبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكى وهذا لان قوله ليس ملكى يتناول الحال وليس من ضرورة نفى الحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكى فلو ادعى زيد على عمرو مالا فانكر عمرو دعواه ثم ان زيدا اثبت مدعاه وحكم الحاكم به وأخذ زيد المال منه ثم ادعى عمرو وانك كاذب ومبطل فى دعواك هذه حتى انك اقررت بذلك لدى بينة شرعية واثبت عمرو مدعاه فله استرداد المال المذكور كما يستفاد مما ذكرناه (قوله فى فصل الاستشراء) اى طلب شراء شئ وفيه فوائد جمة تأتى (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه وكان محل هذه المسئلة عند قوله ومن ادعى على آخر مالا قال فى المنح وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء اه قال فى البحر وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم أما اذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الايفاء اوالابراء لم تسمع دعواه كذا فى الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الايفاء كما فى الخزانة لانه متى امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم ادعاه دينا عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لاينقلب امانة ولا شركة كذا فى البزازية ومن مسائل دعوى الايفاء ما فى المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتى درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقى عليه خمسون واثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه انه اوفاه الخمسين لاتسمع حتى يقولا هذه الخمسين التى تدعى لان فى مائة وخمسين خمسين (قوله قبل برهانه على الايفـاء) ولايكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة اوكأنه لم يجد برهانا فصالح ثم وجد فأقامه فلايكون اقدامه على الصلح قرارا بخلاف الاولى تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وانظر لو برهن على ايفاء البعض فقد صارت حادثة الفتوى اه اقول لافرق يظهر بينهما تأمل (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) قال فى البحر وليتأمل فى وجه عدم السـقوط واجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح قال فى المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشئ فى زعمه فأنى تقع المقاصـة والله تعالى اعلم انتهى ونقله عنه الرملى مع زيادة وهى قوله اونقول يجعل تصميمه على الانكار ردا لما اقربه المدعى وهو مما يرتد بالرد انتهى (قوله وكأنه الخ) من كلام صاحب المنح وهو جواب لتوقف البحر فى عدم السقوط وحينئذ فيحتاج للمقاصة صريحا لاضمنا اوأن يصدقه فى الكل لكن وجه القول الاول يظهر لى لان السقوط يكفى فى زعم المدعى (قوله فأين) الواقع فى المنح فأنى تقع المقاصة فله ان يطالبه بثلاثمائة (قوله وان زاد ولا اعرفك) على قوله فيما تقدم ما كان لك على شئ قط (قوله كما رأيتك) اوماجرى بينى وبينك معاملة اومخالطة اوخلطة اولا اخذ ولا اعطاء اوما اجتمعت معك فى مكان كما فى فتح القـدير بحر (قوله لايقبل) اى برهانه على

فى فصل الاستشراء (كما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعى) على القصاص (ثم برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا فى دعوى الرق) بأن ادعى عبودية شخص فانكر فبرهن المدعى ثم برهن العبد ان المدعى اعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بحر وفيه برهن ان له اربعمائة ثم اقر أن عليه للمنكر ثلاثمائة سقط عن المنكر ثلاثمائة وقيل لا وعليه الفتوى ملتقط وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا فذمته غير مشغولة فى زعمه فأين تقع المقـاصة والله تعالى اعلم (وان زاد) كلمة (ولا اعرفك ونحوه) كما رأيتك (لا) يقبل

القضاء اوالابراء (قوله لتعذر التوفيق) اى بين كلاميه لانه لايكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا (قوله لان المحتجب) من الرجال هومن لايتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لوكان الخ وقيل من لايراه كل احد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر قاموس (قوله حتى لوكان) اى المدعى عليه فرع هذا على ذلك القول اى التقييد بالمحتجب فى النهاية تبعا لقاضيخان وفى اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لايتولى الاعمال بنفسه لاعلى ان يكون المدعى عليه بخصوصه انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله فى تناقض المدعى عليه لا المدعى بحر *(اقول)* ويؤخذ من كلام الشارح ومما تقدم جواب حادثة الفتوى كما فى الحواشى الخيرية وهى ادعى ان مورثه اشترى منك ثورا بكذا اقبضه منه كذا وبقى كذا فأجاب بان مورثى لم يشتر منك ثورا قط ولا كان يعرفك فبرهن على دعواه فبرهن الآخر على دفع جميع الثمن انه يقبل بلاشك لانه لايصح جوابه الاعلى نفى العلم اه (قوله نعم لوادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كالوقال لم ادفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يكون دافعا وغير دافع فى شئ واحد نعم لوادعى الخ قال فى الدرر عن القنية المدعى عليه قال للمدعى لااعرفك فلماثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لاتسمع ولوادعى اقرار المدعى بالوصول اوالايصال تسمع اه قال فى البحر لان المتناقض هوالذى يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لوصدقه المدعى عيانا لم يكن متناقضا ذكره التمرتاشى اه وتمامه فيه وهو احسن مما علل به الشارح وبه ظهر ان قول الشارح اقرار المدعى عليه صوابه المدعى باسقاط عليه الاان يقرأ المدعى عليه بصيغة المبنى للفاعل فيكون معناه الذى ادعى عليه الدفع تأمل ثم رأيت مايؤيد هذا فى المقدسى حيث قال وقالوا فيمن قال لم ادفع ثم قال دفعت لم يقبل للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فيقبل لان التناقض لايمنع صحة الاقرار وعلله بماعلل به البحر واجاب صاحب البحر فى حادثة هى اذن لمن عليه الدين فى دفعه الى اخيه ثم ادعى عليه به وانه لم يدفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع فحكم به فجاء الاخ فأقر بالدفع له فانه يبرأ لان تصديق الاخ المأذون فى الدفع اليه كتصديق المدعى اه وقد علمت ما اذا صدق المدعى وحكى صاحب الكافى قبول البينة على الابراء فى فصل المحتجب والمخدرة باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلامعرفة لكن عبر عنه صاحب البحر والعينى بقيل (قوله بالوصول اوالايصال) بان ادعى اقراره بانه وصله منه كذا أواوصله وبرهن (قوله لان التناقض) اى من الغريم (قوله لايمنع صحة الاقرار) اى اقرار الدائن بالدفع اليه اذا قامت قرينة قوية كما يفهم من سياقهم (قوله ثم جحده صح) اى جحوده ومعنى صحة جحوده انه لايكون متناقضا ولاتسمع البينة باقراره السابق وفيه ان البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده ط (قوله بلاثمن باطل) هذا انما يظهر اذا أقر ببيع عبده بلاثمن والفرض الاطلاق والواقع الذى لايكاد ان يتخلف ان البيع لايكون الابثمن لان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال فلو قيل بصحة الاقرار ثم بالبحث عن تعيين الثمن لكان له وجه ط (قوله لان الاقرار بالبيع الخ)

(فيه)

لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحتجب اوالمخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لوكان ممن يعمل بنفسه لايقبل نعم لوادعى اقرار المدعى عليه بالوصول اوالايصال صح درر فى آخر الدعوى لان التناقض لايمنع صحة الاقرار (اقر ببيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلاثمن باطل اقراره بزازية

مطلب جواب حادثة الفتوى

مطلب حادثة اذن لمديونه فى دفعه لاخيه الخ

فيه ماتقدم آنفا من ان الاقرار بالبيع اقرار بركنيه لانه مبادلة مال بمال الاان يحمل على انه أقر بالبيع بلامال تأمل قال فى المبسوط شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا الثمن ولم يشهدا بقبض الثمن لاتقبل لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولايتمكن من ذلك اذالم يكن الثمن مسمى وان قالا اقرعندنا انه باعه منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن جاز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن وفى مجمع الفتاوى شهدا انه باع وقبض الثمن جاز وان لم يبينوا الثمن وكذا لوشهدا باقرار البائع انه باعه وقبض الثمن اه وقال فى الخلاصة شهدوا على البيع بلابيان الثمن ان شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما وسكت الآخر اه نورالعين فى اوائل الفصل السادس وسيأتى الكلام على ذلك مستوفى فى كتاب الشهادة فى باب الاختلاف فيها ان شاء الله تعالى (قوله امته منه) لاحاجة الى قوله منه لان ضمير باعه يغنى عنه اه ح اى لان باع قد استوفى معموله لانه يتعدى بنفسه وبمن وقد عداه المصنف بنفسه حيث قال باعه الاان يقال انماذكره لدفع توهم عود الضمير الى المدعى من اول الامر تأمل (قوله عيبا) اى قديما يوجب الرد (قوله فبرهن الخ) امالو برهن على الفسخ يقبل لان الانكار فسخ منح (قوله اى المشترى) لورجع الضمير الى البائع لكان اولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بان يقول بعتكه وانابرئ من الرد بمافيه من العيوب نعم الابراء يكون من المشترى ط (قوله لم تقبل بينة البائع) اى للتناقض اذشرط البراءة من العيب تصرف فى العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلاعقد محال واذابطل التوفيق ظهر التناقض (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذالصفة بدون الموصوف لاتتصور وقد انكره فيكون مناقضا واستشكل بانه ينبغى ان تقبل البينة فيها وفاقا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره فصار كمافى الكفالة من ان رجلا لوبرهن ان له على الغائب الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغائب ولوانكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا فى انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمه حكم بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلابد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ويمكن بان يردبان انكاره الملحق بالعدم لمامر لايتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشراء فينبغى ان يصح الدعوى على اصل قال فى العدة (٢) انكر البيع فبرهن عليه المشترى فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولولم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن او الابراء اختلف المتأخرون اه وقد يجاب بان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذاحكم القاضى بمايخالف اقراره وفى مسئلتنا لم يقض بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا بحر قال ط وفيه نظر اه وكذا نظر فيه الرملى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى اى تفسير للتنظير فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فامعنى قوله لم يقض القاضى بالبيع *(واقول)* الجواب النافع ان شاء الله تعالى مايستفاد من كتاب نورالعين فى غير هذا المحل وفى غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لماالتحق زعمه بالعدم وثبت خلافه وهو كونه كفيلا لم يسع

(ادعى على آخر انه باعه امته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعى (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بهاعيبا) وأرادردها (فبرهن البائع انه) اى المشترى (برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل) بينة البائع للتناقض

(٢) اسم كتاب وهو عدة الفتاوى اه منه

مطلب
لوشهدا على البيع وقبض الثمن تقبل وان لم يبينوه

مطلب
لوشهدا على البيع وقبض الثمن يقبل وان لم يبينوه

مطلب
انكر البيع فاثبته المشترى وأراد الرد بالعيب فادعى البائع البراءة عن عيب لايقبل للتناقض

مطلب
انكر البيع فاثبته المشترى فادعى البائع الاقالة تسمع

مطلب
الجواب النافع عن اشكال جامع الفصولين

فى اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجبها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل واما البائع فى مسئلتنا فقدسعى فى اعادة مآل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ماأثبته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال فى دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذى اثبته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها وهى المتقدمة فى البحر عن العدة فيما اذا ادعى على آخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما اقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه انه ردها عليه يعنى اقالها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن اوالابراء اختلف المتأخرون ومثله يقال فى جواب مسئلة ماذا ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا فى انكاره البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه فاحفظه فانه ينفعك فى كثير من امثال هذه المسائل (قوله لامكان التوفيق ببيع وكيله) اى وكيل البائع فقوله اولا لم ابعها منك قط اى مباشرة وقوله انه برئ اليه من عيب اى الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله وابرائه عن العيب) من اضافة المصدر الى مفعوله وهو ضمير الوكيل والفاعل المشترى الخ وعلى ماقلنا مضاف الى فاعله والضمير لوكيله وهو المفهوم عن عبارة البحر (قوله ومنه واقعة سمرقند) اى من جنس مسئلة المصنف وهو ماوقع فيه التناقض ولو صرح به لكان اوضح لكن لايظهر ان هذه الواقعة منه لان عقد النكاح الاب فيه سفير لاتلحقه عهدة بخلاف بيع الوكيل وايضا الخلع هنا ظاهر فى انه قائم به بخلاف المبرأ فانه غير ظاهر فى انه حاضر وقت البراءة فافهم اسرار المقال ولاتكن ممن يعرف الحق بالرجال نعم التوفيق ظاهر فيما تذكره فى المقولة الآتية عن البحر ولو قال لانكاح بينى وبينك الى آخر ماذكره عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله ادعت الخ) بدل من واقعة (قوله فانكر) اى بان قال لانكاح بيننا كما فى البحر عن جامع الفصولين وعبارة الخلاصة فانكر الزوج النكاح اصلا اه قال فى البحر ولو قال لانكاح بينى وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته اه اى لان نفى الحال لايلزم منه نفى الماضى فلم يوجد تناقض اصلا لكن يعكر عليه قول الشارح لاحتمال انه زوجه ابوه الخ والظاهر انه تعليل لخلاف ظاهر الرواية وفى البحر ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط اوقال لم أتزوجها قط والباقى بحاله فمقتضى مامر فى مسئلة العيب على ظاهر الرواية ينبغى ان يكون هذا وسيلة للعيب فلاتقبل بينته وفى ظاهر الرواية لاتقبل بينة البراءة عن العيب لانها اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه سيدى الوالد بزيادة (قوله فبرهنت) اى على النكاح (قوله تقبل) اى دعواه اى ويطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير) اى فانكاره النكاح يحمل على نفى مباشرته اياه وهو لاينافى وقوعه له بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الخلع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسى معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه واشار بقوله جميع الى انه يبطل سواء اشتمل على شئ واحد اواشياء والخلاف فى الثانى (قوله وقالا آخره) بالرفع اى يبطل آخر الصك المشتمل على اشياء اذ الاصل فى الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل

(كان)

---

وعن الثانى تقبل لامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب ومنه واقعة سمرقند ادعت انه نكحها بكذا وطالبته بالمهر فانكر فبرهنت فادعى انه خلعها على المهر تقبل لاحتمال انه زوجه ابوه وهو صغير ولم يعلم خلاصة (يبطل) جميع (صك) اى مكتوب (كتب ان شاء الله فى آخره) وقالا آخره فقط وهو استحسان راجح على قوله فتح

مطلب
ادعى شراء عبده فانكره فاثبته فادعى البائع انه رده عليه بالعيب يقبل

مطلب
واقعة سمرقند

مطلب
قال لانكاح بيننا فبرهنت فبرهن على الخلع بمال يقبل

مطلب
لو قال لم اتزوجها قط او لانكاح قط فبرهنت فبرهن على الخلع بمال لايقبل

كان مبطلاله فيكون ضدملقصدله فينصرف الى مايليه ضرورة كذا فى التبيين وله ان الكل يكون كشئ واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما فى الكلمات المعطوفة قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغيرذلك ثم كتب فى آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسالما تقدم من ان الكل كشئ واحد بحكم العطف وعند ابى يوسف ومحمد بطل الاخير فقط استحسانا (قوله ان الفرجة) اى على ان الفرجة فى الخط كالسكوت فى النطق فيكون الانشاء راجعا الى مابعد الفرجة اتفاقا كما يرجع فى السكوت الى مابعده (قوله وعلى انصرافه) اى الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان اوضح (قوله فى جمل) اى قولية والا نافى (٣) ماقبله وهو مسئلة كتب الصك كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى قال فى البحر والحاصل انه اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشى الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ينصرف الى الكل فبطل الكل فمشى ابو حنيفة على اصله وهما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة اه وفى وكالة البزازية وعن الثانى قال امرأة زيد طالق وعبده حر وعليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان بكله لان الجواب يتضمن اعادة مافى السؤال انتهى وكان الشارح غفل عن قوله واخرجا صورة كتب الصك فكان عليه ان يقول وعلى انصرافه للكل فى جمل قولية لم تكتب (قوله واعقبت بشرط) اى سواء كان الشرط هو المشيئة اوغيرها كما صرح به فى البحر والظاهر ان هذا خاص بالاقرار لما سيأتى بعده من قوله واما الاستثناء الخ تأمل (قوله واما الاستثناء بالا الخ) اى الواقع لفظا او الواقع خطا وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتقا (قوله فللاخير) اى اتفاقا لقربه واتصاله وانقطاعه عما سواه كما علم فى آية رد شهادة المحدود فى القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله واولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ايضا فلو اقر بمالين لشخصين واستثنى شيأ كان من الآخر بحر وفيه والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل اه قال فى الحواشى السعدية لا يقال كيف خالف ابى حنيفة اصله فان الاستثناء ينصرف الى الجملة الاخيرة على اصله لان ذلك فى الاستثناء بالا وقوله ان شاء الله تعالى شرط شاع اطلاق الاستثناء عليه فى عرفهم وليس اياه حقيقة فتأمل (قوله الا لقرينة) فيعمل بها للاول او للثانى (قوله فللاول) ولو قال الا دينارا فللثانى (قوله ايقاعيتين) اى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو انت طالق وهذا حر ان شاء الله تعالى ح (قوله وبعد طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله اوطلاق معلق وعتق معلق) نحو ان دخلت الدار فانت طالق وعبدى حر ان شاء الله تعالى واشار به الى انه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد اومن جنسين والخلاف هذا فى النطق واما فى الصك فهى المسئلة المتقدمة وافاد ان اتفاقهما معه انما هو فى الايقاعيتين واما فى المعلقين فمحمد معه وخالف ابو يوسف ط (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت اى اذا

---

و اتفقوا ان الفرجة كفاصل السكوت وعلى انصرافه للكل فى جمل عطفت بواو واعقبت بشرط واما الاستثناء بالا واخواتها فللاخير الا لقرينة كله مائة درهم وخمسون دينارا الا درهما فللاول استحسانا واما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين اوطلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند الثالث وللاخير عند الثانى ولو بلا عطف

(٣) قوله والا نافى ماقبله اى ان لم تفسر الجمل بالقولية بل بقيت على ما ارادبها اولا وهى الجمل فى الصك لوقعت المنافاة بين ذكره الاتفاق على الرجوع للكل وبين ذكره الخلاف فيما تقدم بين الامام وصاحبيه لانه اولا حكى الخلاف وثانيا حكى الاتفاق فلزم ان تفسر الجمل بالقولية لذلك اه منه

مطلب
فائدة نحوية

مطلب
صك كتب فيه بيع واجارة واقرار وغير ذلك وكتب فى آخره ان شاء الله تعالى

وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة او متعاطفة لكن حصل سكوت بينها اى فى اللفظ او فرجة فى الخط (قوله وبه بعد سكوت) اى اذا كان السكوت بين الجملة الاخيرة وبين ماقبلها (قوله فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير مابعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه مايوسع على نفسه كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار اى فقصد ان لايقع الطلاق الا بدخولهما (قوله الا بما فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية فى اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالقة ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا فى العتق بحر (قوله اسلمت بعد موته) اى وقدمات وهى على دينه فلها الميراث (قوله وقالت ورثته قبله) اى اسلمت قبل موته فلاميراث لها (قوله صدقوا) اى بلا يمين الا اذا ادعت عليهم بكفرها بعد موته فيحلفون على عدم العلم (قوله تحكيما للحال) اى استصحابا لظاهر الحال فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه وحرر ابن نجيم تفاريعه فى الاشباه والنظائر فى قاعدة اليقين لايزول بالشك وفى آخر باب التحالف فى بحره (قوله كما يحكم الحال الخ) ان هذه العبارة ليست موجودة فى اصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم الخ وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما واراد بقوله كما يحكم الحال فى مسئلة جريان ماء الطاحونة وانقطاعه اى اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فانه يحكم الحال ويستدل بها على الماضى فاذا كان الماء جاريا فى الحال حكمنا بانه جار من اول مدة الاجارة الى زمان النزاع فيستحق الاجرة وان لم يجر حكمنا بالانقطاع كما فى الخانية فان قلت جريان الماء يثبت الاستحقاق وكلامنا فى عدمه قلت يمكن ان يقال ان الاقدام على العقد اقرار بالجريان فكان الاجر ثابتا ومستحقا من كل وجه فاذا ادعى الجريان يكون مدعيا استحقاقه الاجر عملا بالاقرار السابق لا بتحكيم الحال اللاحق فاذا لم يستحق بهذا التحكيم يصير دافعا به وهو يصلح للدفع فان قلت اذا كان الاستحقاق ثابتا بالعقد من كل وجه يكون ادعاء المستأجر عدم الجريان وتحكيمه له حجة لاستحقاقه مافى ذمته من الاجرة قلت يمكن ان يجاب بان كون الاقدام على العقد اقرارا انما هو حجة غير قوية فلا يعمل به اذا خالفه عدم الجريان المشاهد فيكون عدم الجريان تحكيما للدفع عنه لا للاستحقاق (قوله جريان الخ) لا وجه لتخصيص الجريان بل الانقطاع كذلك فكان الاولى حذفه (قوله الطاحونة) اى المستأجرة اذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع لا للاستحقاق) اى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة فان قيل هذا منقوض بالقضاء بالاجر على المستأجر اذا كان ماء الطاحونة جاريا عند الاختلاف لانه استدلال بالحال لاثبات الاجر قلنا انه استدلال لدفع مايدعى المستأجر على الاجر من ثبوت العيب الموجب لسقوط الاجر اما ثبوت الاجر فانه بالعقد السابق الموجب له فيكون دافعا لا موجبا يعقوبية (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره انه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشرح هنا ليس على ماينبغى فلو ابقى المصنف من غير زيادة مسئلة الطاحونة لكان اولى قال

وبه بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا بما فيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته قالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسئلة) جريان (ماء الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقالت عرسه) الذمية

سيدى الوالد وهو تمثيل للمنفى وهو الاستحقاق وحاصله انما كان القول لهم هنا أيضا لما سيأتى ولايمكن أن يكون لها بناء على تحكيم الحال لانه لايصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا (قوله فأرثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أى وهو الاسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبا لاستحقاقها الارث وكان الاولى للشارح التعليل بالعلة السابقة لان ماذكر لايصلح تعليلا لما تقدم (قوله لاقرب أوقاته) وأقربها مابعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف الخ) بان مات رجل له ابوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة اخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولايحتاج الى تصديق الاخ بل تكفى دعوة المرأة انه مات مسلما وتبعه المقدسى لكن استظهر فيه سيدى الوالد ان تصديق الاخ شرط لارثه مشاركا للمرأة لانه لو أكذبها يكون معترفا بان ولده وارثه فيحجب الاخ به فلا يرث وكان صاحب البحر فهم انه شرط لارث المرأة أيضا وليس كذلك فيما يظهر فلامنافاة تأمل (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال بالبنت والاب والام كالابن لانه لو قال هذا اخوه شقيقة ولاوارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق ان استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث فى حال دون حال فهو كالاخ بحر مع زيادة ثم اذا تأنى ان حضر وارث آخر دفع المال اليه لانه خلف عن الميت وان لم يحضر أعطى كل مدع ماأقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لايهلك أمانة وان كان غير ثقة تلوم القاضى حتى يظهر أن لاوارث للميت أو اكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشئ بل موكول الى رأى القاضى وهذا أشبه بأبى حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف فى الخلاصة عن الاقضية قال وعن أبى يوسف مقدر بشهر (قوله ولاوارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولاأدرى أمات أم لا لايدفع اليه شئ لاقبل التلوم ولابعده حتى يقيم المدعى بينة تقول لانعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع بماذكر مالو أقر ان الميت أقر بان هذا ابنه اوابوه اومولاه اعتقه بخلاف مالو أخبر عنه بانها زوجته أو أنه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فانه لايدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض ط وفى فتح القدير ولو ادعى انه أخو الغائب وانه مات وهو وارثه لاوارث له غيره اوادعى انه ابنه اوابوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقال لاوارث له غيرى وادعى آخر انه زوج اوزوجة للميت وان الميت أوصى له بجميع ماله اوثلثه وصدقهما ذواليد وقال لاادرى للميت وارثا غيرهما أو لا لم يكن لمدعى الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضى الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة اوبنت الاخت اذا انفرد اما عند الاجتماع فلايزاحم مدعى البنوة مدعى الاخوة لكن مدعى هذه الاشياء اذا زاحمه مدعى الزوجية أو الوصية بالكل أو الثالث مستدلا باقرار ذى اليد فمدعى الاخوة أو البنوة أولى بعدما يستحلف الابن ماهذه زوجة الميت اوموصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية

(اسلمت قبل موته) فأرثه (وقالوا بعده) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته *(فرع)* وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول لمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) بالكسر (الميت ولاوارث له غيره

مطلب

مدة التلوم فى دفع المال للوارث الذى اقر به المودع

والوصية فان أقام أخذبها اه بحر وفيه ومن دعوى الجمع وان كانت فى يدزيد فجاء احد الزوجين فصدقه زيد يؤمر باعطاء أقل النصيبين لأ كثرهما اه قيد بتصديقه لانه لوبرهن وقالالانعلم له وارثا آخرفله اكثر النصيبين اتفاقا كذا فى شرحه لابن ملك (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره ان مافى يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ط (قوله كقوله هذا ابن دائنى) والمسئلة بحالها بأن قال لاوارث له سواه (قوله قيد بالوارث) أى الذى هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه أقر له بملكه لمافى يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفى فصل الشراء وان أقر بزوال ملك المودع لكن لاينفذ فى حقه لانه لايملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة بقبض الوديعة ط وتوضيح الفرق بينهما ان فى المسئلة الاولى اقر ان مافى يده ملك الوارث خلافه عن الميت فصار كما اذا اقر انه ملك الوارث وهو حى اصالة وفى هذه المسائل فيه ابطال حق المودع فى العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلايقبل اقراره (قوله فان اقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر ايضا او منفصلا بأن اقر للثانى فى مجلس آخر حموى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر وهو ما اذا صدقه فيشتركان (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) وهو الصواب كما فى الفتح خلافا لما فى غاية البيان من ان المودع لايغرم للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التاف *(تنبيه)* لو اقر بالوديعة لرجل ثم قال لابل وديعة فلان او قال غصبت هذا من فلان لابل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثانى قيمته وكذا فى الاقرار بالدين ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الانصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الا كرا من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا فى الاصل لمولانا محمد رحمه الله من الدعوى اه ط عن البحر (قوله تركة قسمت بين الورثة) اى سواء كانوا ممن يحجب اولا قال فى آخر الفصل الثانى عشر من جامع الفصولين رامزا الى الاصل الوارث لو كان محجوبا بغيره كجد وجدة واخ واخت لايعطى شيأ مالم يبرهن على جميع الورثة اى اذا ادعى انه اخو الميت فلابد ان يثبت ذلك فى وجه جميع الورثة الحاضرين اويشهد انهما لايعلمان وارثا غيره ولو قالا لاوارث له غير تقبل عندنا لاعند ابن أبى ليلى لانهما جازفا ولنا العرف فان مراد الناس به لانعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفى فقبلت لما مر من انها تقبل على الشرط ولو نفيا وهنا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث ممن لايحجب باحد فلو شهدا انه وارثه ولم يقولا لاوارث له غيره اولا نعلمه يتلوم القاضى زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقض له بجميع الارث ولا يكفل عند أبى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما اذا قالا لاوارث له غيره اولا نعلمه وعندهما يكفل فيهما ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند ابى يوسف واما احد الزوجين لو اثبت الوراثة بينة ولم يثبت انه لاوارث له غيره فعند ابى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم وعند ابى يوسف باقلهما وله الربع ولها الثمن اه ملخصا وان

دفعها اليه) وجوبا كقوله هذا ابن دائنى قيد بالوارث لانه لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشترى منه لم يدفعها (فان أقر) ثانيا (بأن آخر له لم يفد) اقراره (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ويضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء زيلعى (تركة قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا نعلم)

تلوم ومضى زمانه فلافرق بين كونه ممن يحجب كالاخ أوممن لايحجب كالابن كما فى البزازية من العاشر فى النسب والارث قال الصدر الشهيد وحاصله المدعى لو برهن على انه مات مورثه ولم يذكروا عدد الورثة ولاقالوا لانعلم له وارثا فانه لايقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لانعلم له وارثا غيرماذكر فان كان ممن لايحجب فانه يقضى له القاضى ولايتأنى ولايكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى وان شهدوا انه ابنه أووارثه وانه مات وتركه ميراثاله ولم يقولوا لم نعلم له وارثا غيره تلوم القاضى زمانا ثم قضى ولايؤخذ منه كفيل عندالامام خلافالهما ويدفع لاحد الزوجين أوفر النصيبين عند ابى يوسف وعند محمد اقلهما اه وروى عن الامام انه قال فى اخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى بالبعض ابن ابى ليلى قاضى الكوفة وأورد انه مجتهد والمجتهد مأجور وان اخطأ فلاوجه لنسبته الى الظلم وقدقال الامام كل مجتهد مصيب والحق عندالله واحد اى مصيب فى اجتهاده بحسب ماعنده وان اخطأ الحق فى الواقع والجواب ماقاله فى التلويح المخطئ فى الاجتهاد لايعاتب ولاينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذليس عليه الابذل الوسع وقدفعل فلم ينل لخفاء دليله الاان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وتركه المبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب ومافعل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين فى زعم الطاعن انتهى اى ومنه طعن الامام على ابن ابى ليلى وانظر ماسيأتى قبيل باب الشهادة على الشهادة (قوله كذا نسخ المتن) اى باسقاط لاوالحق ثبوتها كما فى سائر الكتب سيدى قال ط ولعله فيما وقع له والذى بيدى فيماذكر لا وكلام المصنف فى الشارح مثله واعلم ان مفهوم المتن امران سكوتهم وقولهم لانعلم اولم يكفلوا فيهما عندالامام وقال الصاحبان يكفلون فى صورة السكوت الااذا قالوا لانعلم فعدم الكفالة فى الثانى متفق عليه وهو مراد الشارح فى قوله ولوقال الشهود ذلك ويكون تفريعا على غيرالمتن (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين والواوللورثة أوالغرماء اى لايأخذ القاضى منهم كفيلا ح قال فى الدرر اى لم يؤخذ منه كفيل بالنفس عندالامام وقالا يؤخذ اه وهذا ظاهر فى انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيته لتاج الشريعة أبوالسعود عن شيخه ولم يره فى البحر فتوقف فى انها بالمال اوبالنفس اه سيدى فافهم واقتصر على نفى التكفيل لان القاضى بعد يتلوم كماذكره الشارح بعد ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره ولاغريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدرالامكان كما فى غاية البيان (قوله خلافا لهما) اى لاحتمال ان يكون له وارث أوغريم آخر (قوله لجهالة المكفول له) علة لقوله لم يكفلوا ولان حق الحاضر ثابت قطعا أوظاهرا فلايؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا (قوله ويتلوم القاضى) اى يتأنى فى تأخير القضاء الى المدة المتقدم بيانها لافى الدفع بعدالقضاء والمسئلة على وجوه ثلاثة تقدم بيانها عن الصدر الشهيد وسيأتى شئ منها قبيل باب الشهادة على الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله مدة) تقدم انها مفوضة الى رأى القاضى وقدرها الطحاوى بحول وعلى عدم التقدير حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له غيره أولاغريم له آخر (قوله ولو ثبت) اى ماذكر من الورثة أوالغرماء (قوله بالاقرار) اوبالارث أو

كذا نسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لانعلم (له وارثا أو غريما لم يكفلوا) خلافا لهما لجهالة المكفول له ويتلوم القاضى مدة ثم يقضى ولو ثبت بالاقرار

بالدين وهو محترز قوله بشهود (قوله كفلوا اتفاقا) يعنى والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم اما اذا ثبت بالاقرار يؤخذ كفيل بالاتفاق (قوله ولو قال الشهود ذلك) اى لا نعلم له وارثا او غريما غيره (قوله لا) اى لا يؤخذ منهم كفيل سواء كان وارثا يحجب بحال أولا (قوله اتفاقا) تقدم بيان الصور فى الحاصل (قوله ادعى) قال فى جامع الفصولين من الرابع ادعى عليهما ان الدار التى بيدكما ملكى فبرهن على احدهما فلو الدار فى يد احدهما بارث فالحكم عليه حكم على الغائب اذ احد الورثة ينتصب خصما عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما فى يد الحاضر على الحاضر ولو بيد احدهما بشراء لا يكون الحكم على احدهما حكما على الآخر اه (قوله ارثا) قيد به لانه لو شراء لا يكون الحاضر خصما عن الغائب كما تقدم (قوله مشاعا) يعنى ينتفع به انتفاء المشاع لانه يقسمه ويفرزه لانه سيأتى فى القسمة فان برهن وارث واحد لا يقسم اذ لابد من حضور اثنين ولو احدهما صغيرا أو موصى له (قوله جحد ذو اليد دعواه أو لم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله برهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحد وقد اجمعوا انه لا يؤخذ الكفيل فى صورة الاقرار والصواب ان يبدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالبينة وفيه الخلاف وحينئذ يسقط قوله جحد دعواه اولم يجحد اه ط وأجاب عنه سيدى الوالد بأن هذا التعميم راجع الى قوله وترك باقيه أشار به الى الخلاف فافهم *(اقول)* عبارة الهداية والجمع والبحر وغيرها تساوى عبارة المصنف وهى عبارة متن الدرر وكأنهم تساهلوا فى ذلك لوضوح المراد ويمكن ان يجاب عنه بان قوله وترك باقيه مستأنف ليس من تمام حكم البرهان ويكون المراد بيان مسئلة وفاقية وهى اخذ المدعى النصف اذا برهن ومسئلة خلافية وهى ترك الباقى مع ذى اليد مطلقا واشار الى الخلاف بالتعميم بقوله جحد اولا هذا ما ظهر لى نعم الاولى ما فى شرح أدب القضاء حيث ذكر ان المدعى يأخذ النصف ويترك الباقى مع ذى اليد عند الامام وعندهما ينزع منه اى ويجعل فى يد أمين ثم ذكر انهم أجمعوا أنه لو مقرا ينزع الباقى منه ايضا (قوله خلافا لهما) اى فى صورة الجحود حيث قالا ان جحد ذو اليد يؤخذ منه ويجعل فى يد أمين لخيانته بجحوده والا ترك فى يده فلا نظر فى تركه فى يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه فى يد ذى اليد لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف فيه وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى بالكل بحر (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منها ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما يكون خصما) اى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى ان يقول ثلاثة الاول كون العين كلها فى يده وان لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب انها ارث عن الميت المعين كما فى البحر والحموى (قوله مبسوطة فى البحر) ليس جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه احكام ونصه *(تنبيهات * الاول)* انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فلو قسمت ولو دع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب

(الحاضر)

---

كفلوا اتفاقا ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا (ادعى) على (آخر دارا لنفسه ولاخيه الغائب) ارثا (وبرهن عليه) على ما ادعاه (أخذ) المدعى (نصف المدعى) مشاعا (وترك باقيه فى يد ذى اليد بلا كفيل جحد) ذو اليد (دعواه أو لم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان نهاية ولا تعاد البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت حتى تقضى منها ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر

الحاضر خصما عنه ذكره العتابى عن مشايخنا وفى جامع الفصولين من السابع والعشرين ولواودع نصيبه من عين عندوارث آخرفادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذينتصب احدالورثة خصما عن الباقين لوكان العين بيده بخلاف الاجنبى اه *( اقول )* فقوله بخلاف الاجنبى اى غيرالوارث تكون العين فى يده فيدعى عليه فلايتعدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركة بينه وبين غيره فلايكون الشريك الغائب مقضيا عليه سيدى الوالد ( الثانى ) انمالاتسمع دعوى الغائب اذاحضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر امالوانكرالارث وادعى انه اشتراها اوورث نصيبه من رجل آخرلايكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقى بثلاثة شروط كون العين كلها فى يده وان لاتكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين ( الثالث ) انمايكفى ثبوت بعض الورثة انلوادعى الجميع وقضى به امالوادعى حصته فقط وقضى بها فلايثبت حق الباقين ( الرابع ) ادعى بيتا فقال ذواليدانه ملكى ورثته من ابى فلوقضى عليه اى على ذى اليد اى ببرهان المدعى يظهر على جميع الورثة لان العين كلها فى يده غير مقسومة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذصارمورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا تقبل اذالم يقض عليه فى الملك المطلق فلوادعاه ذواليد ملكا مطلقا لاارثاتصيرالورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذا قضى عليه ( الخامس ) اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضى وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة ( السادس ) اذا اثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفى يده حصته فانه يستوفى جميع دينه ممافى يدالحاضرثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته ( السابع ) يحلف الوارث على الدين اذا انكراى على العلم وان لم يكن للميت تركة ( الثامن ) يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة (التاسع) ولولم يكن للميت وارث فجاء مدع لمدين على الميت نصب القاضى وكيلا للدعوى كما فى ادب القاضى للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى بزيادة *( اقول )* قال سيدى فى حاشيته عليه يجب تقييده بمااذاوكله السلطان بجمعه وحفظه اما اذاوكله بان يدعى ويدعى عليه ايضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك فى ذلك مايملكه السلطان لانه فوض اليه مايملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لايصلح خصما لمن يدعى الملك فى الارض وكذلك المقاطع المسمى بلغتهم تيماريا تأمل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتى عن هذه المسئلة فأجاب بماذكره الشيخ زين هنا اه (**قوله** والحق الخ ) لاارتباط له بماقبله لان ماقبله فى انتصاب احدالورثة خصما للميت وهذا الفرق فى انتصاب احدهم خصما فيما عليه قال فى البحر وكذاينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلابد من كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره كما صرح به فى الجامع الكبير وظاهر مافى الهداية والنهاية والعناية انه لابد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهوالحق وغيره سهو اه وفى حاشية ابى السعود عن شيخه ووجه الفرق بينهما ان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف مدعى العين اه

والحق الفرق بين الدين

مطلب
وكيل بيت المال ليس بخصم الااذا وكله السلطان فى أن يدعى ويدعى عليه لابالجمع والحفظ

والعين (ومثله) اى العقار (المنقول) فيما ذكر (فى الاصح) درر لكن اعتمد فى الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا ومثله فى البحر قال واجمعوا على انه لايؤخذ لومقرا (أوصى له بثلث ماله يقع) ذلك (على كل شئ)

(قوله والعين) حيث لاينتصب احدالورثة خصما عن الباقى فى دعوى العين الااذا كانت فى يده واما فى دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن فى يده عين تركة لان حق الدائن شائع فى جميع التركة بخلاف العين المدعى بها كماتقدم آنفا وقدعلمت ان ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه واما اذاكان هوالمدعى ارث العين على ذى اليد فان اثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذاادعاه ارثاله ولهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعى بأن مورثك باعها منى مثلا واثبت الشراء تندفع دعوى الارث فى حق الحاضر والغائب كما افاده الطحطاوى عن أبى السعود (قوله فيماذكر) من اخذالحاضر حصته وترك باقيه فى يد ذى اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفى الحموى ولوكانت الدعوى فى منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ فى الحفظ كى لايتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام فى المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك فى يده أبلغ فيه لان المال بيد الضمين أشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولووضع عند عدل كان أمينا كذا فى الكافى والفتح وغيرهما وبحث العلامة المقدسى بان النزع من يد الخائن أبلغ فى الحفظ باحتمال هروبه أوتحيله بوجه مافليتأمل اه (قوله ومثله فى البحر) فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل ط (قوله انه لايؤخذ) أى المنقول لومقرا أى كالعقار وهذه العبارة توهم ان العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لومقرا وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مماسبق (قوله أوصى له بثلث ماله) وكذا لوقال ثلثى لفلان اوسدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لوقال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم أودنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء قال ثلث مالى لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولوصرح به الى سراج المسجد يجوز ولوقال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز بحر (قوله يقع ذلك على كل شئ) وهل تدخل الديون فى الوصية فى الخانية لاوكلام الشارح فى الوصايا يفيد دخوله فى الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجرى فيهما وكذا كلام الوهبانية يشير الى الخلاف ورجح الدخول حيث قال

وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر * قال ابن الشحنة فى شرحه المسئلة فى القنية رامزا للبرهان صاحب المحيط وقال لواوصى بثلث ماله لايدخل الدين ثم رمز للاصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضيخان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها ان يدخل ثلثها فى الوصية ولايسقط فيجعل كأنها لم تكن اه وفى وصايا الكنز أوصى له بالف وله عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه والافثلث العين وكلما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الالف وهذه غير مسئلتنا ومانقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ماذكره فى البحر عن الخانية من عدم دخول الدين ورأيت فى وصايا الظهيرية اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على اجنبى دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين دون الدين ألاترى ان حلف ان لامال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ماخرج من الدين اخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لماتعين الخارج مالا التحق بما كان عينا فى الابتداء ولايقال لم لم يثبت حقه فى الدين قبل ان يتعين

مطلب
هل ينزع المنقول من يد ذى اليد

مطلب
اوصى بثلث ماله جاز

مطلب
هل يدخل تحت الوصية بالمال ماعلى الناس من الديون قولان

(كيف)

كيف يثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اه * (قال) * سيدى الوالد ويمكن ان يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى اعلم اه وينبغى التأمل عند الفتوى لان كلام كل متكلم يبنى على عرفه فاذا كان العرف ان المال يقع على ماسوى العقار أو الدين أو يعم الكل فيفتى به (**قوله** لانها أخت الميراث) اى والميراث يجرى فى كل شئ أى فى الدين والعين (**قوله** مالى اوما املكه صدقة الخ) اما لو قال لله على ان اهدى جميع مالى أو ملكى فانه يدخل فيه جميع مايملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيأ تصدق بمثله وفى مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول فى المنجز أما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالى صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده قال سيدى الوالد ظاهره انه بدون التنجيز لايشمل الحادث بعد اليمين وهذا بخلاف الوصية لما فى الخانية ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ماترك ثم قال بعده ولو قال عبيدى لفلان او برأ دينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ماكان له فى الحال ومايستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية فى معنى المعلق وفى حاشية ابى السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر الابيارى مانصه لو علقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه فظاهر قول المصنف مالى اوما أملكه الخ دخول الدين ايضا وفيه ماقدمناه آنفا من الخلاف والتوفيق (**قوله** فهو على جنس مال الزكاة) اى أى جنس كانت بلغت نصابا اولا عليه دين مستغرق أولا ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست باموال الزكاة وقال زفر يلزمه التصدق بالكل لان اسم المال يتناول الكل ولنا انه يعتبر بأيجاب الله تعالى قال تعالى خذ من اموالهم صدقة وهو خاص بالنقدين وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية لان المعتبر جنس مايجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشرطها فان قضى دينه لزمه ان تصدق بعده بقدره عينى وغيره قال ط ولا تدخل الارض العشرية عند الطرفين ولا الخراجية اتفاقا اه وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وماكان من الحوائج الاصلية قال فى البحر وتسوية المصنف بين قوله مالى وبين قوله ماأملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره فى المجمع والهداية وذكر القاضى الاسبيجابى ان الفرق بين المال والملك انما هو قول أبى يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوى فى مختصره اه (**قوله** امسك منه قدر قوته) لم يبين فى المبسوط قدر مايمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ماتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر مايكفيه الى ان تجدد له شئ قال ط المتأخرون قدروا هذا القدر فقالوا فى المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو آجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر مايكفيه الى ان تجدد له شئ اه (**قوله** تصدق بقدره) اى بقدر ماامسك (**قوله** حيلته) اى ان اراد ان يفعل ولا يحنث (**قوله** ان يبيع ملكه) اى مما تجب فيه الزكاة

---

لانها اخت الميراث (ولو قال مالى اوما أملكه صدقة فهو على) جنس (مال الزكاة) استحسانا (وان لم يجد غيره امسك منه) قدر (قوته فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) فى البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره

مطلب
فى التوفيق بين القولين فى دخول الدين فى الوصية وعدم دخوله

مطلب
اوصى بثلثه لفلان وليس له مال ثم استفاد تصح الوصية

مطلب
مالى او ما أملك سواء فى الصحيح

مطلب
لو قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فالحيلة فى الفعل وعدم الحنث الخ

(قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه (قوله فلا يلزمه شئ) يعلم منه كما قال المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اه ووجه المسئلة انه حين الحنث لا مال له *(اقول)* ويعلم منه ان المشترى باسم المفعول بخيار الرؤية لا يدخل فى ملكه حتى يراه ويرضى به قال الشيخ ابو الطيب مدنى اقول الذى يظهر لى انه يدخل فى ملكه لكنه غير لازم والا لزم ان يخرج البدلان من ملكه ولا قائل به والمسئلة تحتاج الى المراجعة وما نقله عن البحر عزاه فى البحر الى الولوالجية فى الحيل آخر الكتاب وتمامه فيها حيث قال وان كان له ديون على الناس يتصالح على تلك الديون مع رجل بثوب فى منديل ثم يفعل ذلك ويرد الثوب بخيار الرؤية فيعود الدين ولا يحنث اه (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا يقال فيما بعد (قوله ولو لم يكن له شئ لا يجب) الظاهر ان التعليق ليس بشرط حتى لو نجز النذر فقال على ان اتصدق بالف درهم كان الحكم كذلك فان كان يملك دونها يلزمه التصدق وان لم يكن عنده شئ لا يلزمه فراجع رحمتى قال فى الهداية ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما يسمى وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وعن ابى حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة او صوم سنة او صدقة ما أملكه اجزأه عن ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ايضا وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه فيه معنى اليمين وهو المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضى لانعدام معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح اه وعليه مشى فى متن مجمع البحرين والدرر والغرر وأفتى به اسمعيل الزاهد ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارى واختاره شمس الائمة والقاضى المروزى وقال فى البزازية وعليه الفتوى وقال فى الفيض والمفتى به ما رويناه عن ابى حنيفة من رجوعه وقد اوضح المسئلة العلامة الشرنبلالى فى رسالة سماها تحفة التحرير واسعاف الناذر الغنى والفقير بالتخيير على الصحيح والتحرير فليراجعها من رام ذلك (قوله وصح الايصاء) اى من شخص لشخص على صغيره او وصيته(٢) (قوله فصح تصرفه) اى من غير علم بالايصاء واذا تصرف يعد قابلا له فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والا فله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول لانه لا يخفى ان من حكم الوصى انه لا يملك عزل نفسه بعد القبول حقيقة او حكما وظاهر ما هنا تبعا للكنز انه يصير وصيا قبل التصرف وليس كذلك بل انما يصير بعده كما نبه عليه فى البحر ولذا قال فى نور العين من ٢٣ عازيا مات وباع وصيه قبل علمه بوصايته وموته جاز استحسانا ويصير ذلك قبولا منه للوصاية ولا يملك عزل نفسه اه فكان على الشارح ان يقول ان تصرف قبله بدل قوله فصح تصرفه فتنبه (قوله لا يصح التوكيل بلا علم وكيل) فلو باع الوكيل قبل العلم لم يجز بحر أى لم يلزم فيكون بيع الفضولى فيتوقف على اجازته بعد العلم او على اجازة الموكل كما فى منحة الخالق لسيدى الوالد وفى البزازية عن الثانى خلافه وفى البحر اما اذا علم المشترى بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه

(وكيلا)

ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال الف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك اقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصى) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل)

٢ قوله او وصيته هكذا بالاصل والذى فى ط او تركته

مطلب
لا يشترط علم الوصى بالايصاء بخلاف الوكيل

مطلب
علم المشترى بالوكالة دون الوكيل يصح

وكيلا بالبيع بأن كان المالك قال للمشترى اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه يجوز ومثله الاذن للعبد والصبى بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل امرها بيدها لا يصير الامر بيدها مالم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفى شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدى فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف مالو قال اذنت لعبدى فلان ولم يشهد بين الناس فلم العبد به شرط كما فى البحر (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز لكن قال فى البحر ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قال الصدر الشهيد فى شرح ادب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو أوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له ولم أر احدا من الشارحين بينه وقد ظهر لى ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه ومما يدل على عدم الخلافة ما فى التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراء ما باع الميت مما باع بأقل قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال اول كتاب البيوع اه *(اقول)* وقد سبق صاحب البحر الى ذلك صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهى اى كالوراثة من حيث انهما يثبتان الملك بعد الموت اه وفى البحر ايضا ثم اعلم ان صاحب الهداية ذكرها هنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهى وقدمنا ما فى الثانى واما الاول فالمراد به انه خليفة الميت فى التصرف كالوارث لا فى الملك بخلاف الخلافة فى الوصية فانها فى الملك لا فى التصرف ومما يدل على ان الوصى خليفة الميت ما فى خزانة المفتين لو مات عن وصى وابن صغير ودين فقبضه الوصى بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصى فى مسئلة لو اوصى بعتق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصى الا التنجيز وهى فى التلخيص اه (قوله والوكيل نيابة) اى عن الموكل فالموكل اثبت له ولاية التصرف فى ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو اودع الفاعند رجل ثم قال المالك امرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على احد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم احدهما فقال المأمور ادفع لى وديعة فلان لادفعها الى صاحبها أو ادفعها الى تكون عندى لصاحبها فدفع فضاعت فللمالك تضمين ايهما شاء عندها بحر عن الخانية ثم اعلم ان الوصية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان فى مسئلة الكتاب وفى ان الوصاية من الميت لا تقبل التخصيص بخلاف وصى القاضى فأنه يخصص والوكالة تقبل التخصيص وفى انه يشترط فى الوصى ان يكون مسلما حرا بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفى ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفى ان القاضى يعزر

والفرق ان تصرف الوصى خلافة والوكيل نيابة

مطلب
الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان

الوصى بخيانة لو تهمة بخلاف الوكيل عن الحى وفى ان الوارث يملك اعتاق الموصى بعتقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولايملك الوصى الا الاول قال فى الحواشى الحموية على الاشباه من بحث ما افترق فيه الوكيل والوصى ان الوكيل يملك عزل نفسه لا الوصى بعد القبول ولا يشترط القبول فى الوكالة ويشترط فى الوصاية ويتقيد الوكيل بما قيده الموكل ولا يتقيد الوصى ولا يستحق الوكيل اجرة عمله بخلاف الوصى ولا تصح الوكالة بعد الموت والوصاية تصح وتصح الوصاية وان لم يعلم بها الوصى بخلاف الوكالة ويشترط فى الوصى الاسلام والحرية والبلوغ والعقل لا يشترط فى الوكيل الا العقل واذا مات الوصى قبل تمام المقصود نصب القاضى غيره بخلاف موت الوكيل لا ينصب غيره الا عن مفقود للحفظ وفى ان القاضى يعزل وصى الميت بخيانة او تهمة بخلاف الوكيل وفى ان الوصى اذا باع شيأ من التركة فادعى المشترى انه معيب ولا بينة فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على نفى العلم وهى فى القنية ولو أوصى لفقراء اهل بلخ فالافضل للوصى ان لا يجاوز اهل بلخ فان اعطى لاهل كورة اخرى جاز على الاصح ولو اوصى بالتصدق على فقراء الحاج يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء ولو خص فقال فقراء هذه السكة لم يجز كذا فى وصايا خزانة الاكمل وفى الخانية ولو قال لله علىّ ان تصدق على جنس فتصدق على غيره لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن اه فهذا مما خالف فيه الوصى الوكيل ولو أستأجر الموصى الوصى لتنفيذ الوصية كانت وصية له بشرط العمل وهى فى الخانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا اه فهى خمس عشرة مسئلة فلتحفظ ثم اعلم ان وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى قال فى البحر ولم أر نقلا فى حكم وصايته قبل العلم وكذا فى حكم تولية الناظر من الواقف وينبغى ان يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال تثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط اه قال سيدى الوالد معزيا لابى السعود ومقتضاه ان تقريره فى النظر بلا اعلمه لا يصح ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه انهم لا يجعلونه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصى حتى صح تفويضه فى مرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابى يوسف واما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره فى الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضى لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اه قلت انه وكيل مادام الواقف حيا وصى بعد وفاته والظاهر ان مراد محمد انه نظير الوكيل فى سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله فلو علم الخ) وفى الهداية الكتابة كالخطاب (قوله ولو من مميز) اقول اقحامه لفظ مميز لا يظهر لانه لا يشترط فى المعلم الا التمييز (قوله اوفاسق) اذا صدقه الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت فعلى هذا لا فرق بين الوكالة والعزل لان فى العزل ايضا اذا صدقه ينعزل كذا فى غاية البيان يعقوبية (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا لا يشترط فى المخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطرى الشهادة اما العدد او العدالة قال فى البحر اطلقه وهو مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر

(فلو علم) الوكيل بالتوكيل ولو من ) مميز أو ( فاسق صح تصرفه ولا يثبت عزله الا ب) اخبار ( عدل ) او فاسق

مطلب الوصى يخالف الوكيل فى ١٥ مسئلة

مطلب وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى

مطلب الناظر وكيل لا وصى

مطلب تقريره فى النظر بلا اعلمه

مطلب الناظر له شبه بالوصى وشبه ما بالوكيل

مطلب الناظر وكيل فى حياة الوقف وصى فى موته

مطلب الكتابة كالخطاب فيقع بها علم الوكيل بالوكالة

أن صدقه عناية (أو مستورين أو فاسقين) فى الاصح (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذى لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء حجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف فهى عشرة تشترط فيها احد شطرى الشهادة لا لفظها

الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابى وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما فى العمادية انه لابد ان يقول له انى رسول بعزلك ومقيد أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكميا كموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم اه (قوله ان صدقه) اى الوكيل حتى لو كذبه لا يثبت كما قدمناه عن اليعقوبية (قوله فى الاصح) راجع للفاسقين خلافا لما فى الكنز حيث قيد بالمستورين فان ظاهره انه لا تقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله كما فى البحر (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) اى فانه يشترط فيه احد شطرى الشهادة اى العدد او العدالة عنده خلافا لهما (قوله فلو باعه كان مختارا للفداء) يعنى اذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع او المشترى الى ولى الجناية فيما اذا باعه بعد ان أخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجناية المشترى أما اذا علم فيكون مختارا للفداء لقدومه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا أعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده ابو السعود (قوله والشفيع بالبيع) هو على الخلاف ايضا فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا او مستورين مثلا سقطت شفعته لان أخبره مستور فبسكوته لا يعد مسلما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) هو على الخلاف ايضا فلا يكون سكوتها رضا الا اذا أخبرها عدل او مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها قال فى البحر ثم اعلم ان الامام محمد نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ اه (قوله والمسلم الذى لم يهاجر) اى الذى أسلم فى دار الحرب فاخبره أحد من ذكر (قوله بالشرائع) فانه اذا أخبره مستور لا يلزمه الشرائع عنده خلافا لهما واذا أخبره عدل او مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها والاصح انه يكفى فيه خبر الفاسق كما فى المفتاح حموى اى فانه يجب عليه الاحكام بخبره كما فى الرسول فانه لا يشترط عدالته كالبكر اذا أخبرها رسول الولى بالتزويج كما يأتى قريبا ان شاء الله تعالى (٢) (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء) فلو قال له رجل عدل او مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا بالعيب لان أخبره فاسق (قوله حجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل او مستوران حجر لا اذا أخبره فاسق (قوله وفسخ شركة) اى من أحد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل او مستورين فيمنع عن التصرف فى مال الشركة لان أخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال فى البحر وينبغى ان يزاد ايضا عزل القاضى ولم أره اه قال سيدى الوالد وهو ظاهر لانهم صرحوا فى كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه اى صاحب البحر فيه اه (قوله ومتولى وقف) اى وعزل متولى وقف اى على القول بصحة عزله بلا شرط وعلى قول الكل ان كان شرط الواقف اه بحر بحثا وقدمنا الكلام عليه مستوفى قبل ورقة عند الكلام على وصى القاضى (قوله أحد شطرى الشهادة) اى العدد أو العدالة وفى الحواشى السعدية أقول فيه اشارة الى أن العدالة

(٢) اختار السرخسى قبول خبر الفاسق فتجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والعدالة لا تشترط فى الرسول كما مر وصححه الزيلعى ورده فى الفتح بان عدم اشتراط العدالة انما هو فى الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة فى رواية الحديث مقدسى اه منه

مطلب
الفاسق اذا اخبر من أسلم ولم يهاجر يلزمه العمل بالشرائع فى الاصح

مطلب
البكر اذا أخبرها رسول بالتزويج

(ويشترط سائر الشروط فى الشاهد) وقيده فى البحر بالعزل القصدى وبما اذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجئ فى بابه (باع قاض أو أمينه) وان لم يقل جعلتك امينا فى بيعه على الصحيح ولوالجية (عبدا ل) دين (الغرماء وأخذه المال فضاع) ثمنه عند القاضى (واستحق العبد) او ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضى كالقاضى والقاضى كالامام وكل منهم لايضمن بل ولايحلف

لاتشترط فى العدد وان قوله عدل صفة رجل قال فى التلويح وهوالاصح (**قوله** ويشترط) اى فى المخبر (**قوله** سائر الشروط) اى مع العدد أوالعدالة على قول الامام الاعظم فلايثبت بخبرالمرأة والعبدوالصبى وان وجدالعدد أوالعدالة وقل من نبه على هذا سيدى الوالد (**قوله** فى الشاهد) اى المشروطة فى الشاهد والمراد به المخبر اى من الحرية والبلوغ وان لايكون أعمى ولامحدود فى قذف مع العدد أوالعدالة والمعنى ويشترط فى المخبر ما اشترط فى الشاهد مما ذكر الا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضى عنده خلافا لهما كما سبق (**قوله** وقيده فى البحر) اى قيد عزل الوكيل بكون المخبر لابد ان يكون فيه أحد شطرى الشهادة بالعزل القصدى احترازا عما اذا كان حكميا كموت الموكل وجنونه مطبقا فانه يثبت وينعزل قبل العلم (**قوله** وبما اذا لم يصدقه) اما اذا صدقه قبل ولوفاسقا بحر وقدمر (**قوله** غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما فى البحر غيرالخصم ورسوله فلوأخبرالشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (**قوله** فانه يعمل بخبره) اى الرسول مطلقا وان كان فاسقا أوصغيرا أوكذبه وظاهره ان ذلك يجرى فى كل ماذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا وقس الباقى مما يأتى فيه ذلك وظاهر مافى العمادية انه لابد ان يقول له انى رسول بعزلك كما فى البحر *(أقول)* وعليه فلابد للرسول ان يقول للمرسل اليه انى رسول اليك بكذا *(تنبيه)* يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم مافيه كما فى ط عن سرى الدين وسيذكره الشارح أواخر باب عزل الوكيل (**قوله** كما سيجئ فى بابه) اى باب عزل الوكيل حيث قال ويثبت بمشافهته وبارساله رسولا أوغيره اتفاقا صدقه أوكذبه اذا قال أرسلنى اليك لأبلغك عزله اياك الخ (**قوله** وان لم يقل جعلتك أمينا فى بيعه) بان قال له بع هذا العبد فقط ولم يزد (**قوله** على الصحيح ولوالجية) اعلم ان أمين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لايلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما فى البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسى (أقول) والمسئلة مذكورة فى الفتاوى الولوالجية منح (**قوله** عبدا لدين الغرماء) اى أرباب الديون ولم يذكر الوارث مع انهما سواء فاذا لم يكن فى التركة دين اى نقود كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أوأمينه هو العاقد رجع عليه المشترى لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولايملك الوارث البيع كما فى البحر (**قوله** أوضاع) اى هلاك العبد من يد القاضى أوأمينه قبل التسليم الى المشترى كما فى المنح فالانسب زيادة اوامينه (**قوله** كالامام) وينبغى ان يجعل نائب الامام كالامام لان القاضى انما قبل قوله بلايمين لكونه نائبا عن الامام ولاضمان عليه فلاضمان على القاضى فعلى هذا يقبل قول أمين بيت المال بلايمين وانما لم يضمن من ذكر لانه يؤدى الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس عينى قال فى البحر واشار الى ان امينه لوقال بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلايمين وعهدة الحاقا بالقاضى وان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضى اوامينه واذا وجب يمين على مخدرة وجه لها القاضى ثلاثة من العدول يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها اونكولها فعلى هذا المستحلف ليس بـ

بامينه والاقبل قوله فى اليمين والنكول وحده *( ثم اعلم )* ان القاضى وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصى فلو ضمن القاضى اوأمينه ثمن ماباعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وقيد بعدم ضمان القاضى عند الاستحقاق لانه لو اخطأ فى قضائه ضمن كما اذا رجم محصنا باربعة شهود وظهر احدهم عبدا اومحدودا فى قذف فديته على القاضى ويرجع بها فى بيت المال بالاجماع والاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ماقضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائما بيد المقضى له أخذه القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ورجع بذلك على المقضى له وان كان فى قطع اورجم ضمن ورجع بما ضمن فى بيت المال اه وتمامه فيه *( أقول )* ملخص ماقيل فى خطأ القاضى فى غير الجور ان كان فى مال لافى حد فخطاؤه فى مال المقضى له وان كان فى حد فان ترتب عليه تلف نفس اوعضو فخطاؤه فى بيت المال وان لم يترتب عليه شئ من ذلك كالجلد فهدر هذا عند الصاحبين وعند الامام رحمهم الله تعالى يكون هدرا فى الحدود ترتب عليه تلف نفس اوعضو اولا كذا افاده فى الخانية من الحدود والسير وهذا اذا لم يتعمد الجور وان تعمد الجور كان ذلك فى مال القاضى سواء كان فى مال اوحد ترتب عليه تلف نفس اوعضو وتعمده الجور يظهر فيما اذا أقر هو بذلك وخطؤه بلا جور يظهر باقرار المقضى له فى الاموال كأن بان ان الشهود عبيد مثلا باقرار المقضى له او تقوم البينة على ذلك هذا خلاصة ماتحرر من النصوص المعتمدة فى هذه المسئلة كشرح السير الكبير للسرخسى والهندية والخانية من الحدود والسير والاشباه من القضاء وحواشى الطحطاوى وسيدى الوالد وابى السعود * فالحاصل ان خطأ القاضى تارة يكون فى بيت المال وهو اذا أخطأ فى حد ترتب عليه تلف نفس اوعضو وتارة يكون فى مال المقضى له وهو اذا أخطأ فى قضائه فى الاموال وتارة يكون هدرا وهو اذا أخطأ فى حد ولم يترتب على ذلك تلف نفس اوعضو كحد شرب مثلا وتارة يكون فى ماله اى مال القاضى وهو اذا تعمد الجور (**قوله** بخلاف نائب الناظر ) قيد لقوله ولا يحلف اى فانه يحلف كما يحلف الناظر قال فى المنح ان نائب الامام كهو ونائب الناظر كهو فى قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف اوتفريقه على المستحقين فأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضى فانه لا يمين عليه كالقاضى اه (**قوله** ورجع المشترى على الغرماء ) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل المحجور عليه كما اذا كان العاقد عبدا أوصبيا يعقل البيع وكله رجل يبيع ماله فانه لا تتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما لقصور الاهلية فى الصبى وحق السيد فى العبد كما فى فتح القدير ( **قوله** لتعذر الرجوع على العاقد ) أى لانه عقد لم ترجع عهدته الى عاقده فتجب على من يقع له العقد والبيع واقع للغرماء فتكون العهدة عليهم كما فى الدرر وفى فتح القدير الاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العاقد واقرب الناس اليه من ينتفع به ألا ترى ان القاضى لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم واقرب الناس فى مسئلتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم ( **قوله** ولو باعه الوصى ) لافرق بين وصى الميت ومنصوب القاضى مدنى

بخلاف نائب الناظر ( ورجع المشترى على الغرماء ) لتعذر الرجوع على العاقد ( ولو باعه الوصى لهم ) اى لاجل الغرماء ( بأمر القاضى )

مطلب
لو أخطأ القاضى يضمن

مطلب
ملخص ماقيل فى خطأ القاضى

لانه وان نصبه القاضى عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (أخرج القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان) الهالك (من مالهم) اى الفقراء (والثلثان للورثة) لامر (أمرك قاض) عدل (برجم او قطع) فى سرقة (او ضرب) فى حد (قضى به) بما ذكر (وسعك فعله)

(**قوله** او بلا امره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه فى الامر فلان يرجع عليه عند عدمه بالاولى ط (**قوله** فاستحق العبد) اى من يد المشترى (**قوله** لانه وان نصبه القاضى عاقدا) الاولى حذف هذا التعليل لانه انما يظهر فى وصى القاضى والاقتصار على قوله لانه اى وصى الميت عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كما فى الهداية ليشمل وصى الميت قال فى الكفاية اما اذا كان الميت اوصى فظاهر واما اذا نصبه فكذلك لان القاضى انما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا مقام القاضى (**قوله** فترجع) الاولى حذف الفاء (**قوله** اليه) كما اذا وكله حال حياته (**قوله** لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (**قوله** ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه) اى فى المال الذى ظهر للميت (**قوله** بدينه هو الاصح) قال سيدى الوالد فيه ايجاز مخل يوضحه ما فى فتح القدير فلو ظهر للميت مال يرجع فيه الغريم بدينه بلا شك وهل يرجع بما ضمن للمشترى فيه خلاف قيل نعم وقال مجد الائمة السرخكتى(٢) لا يأخذ فى الصحيح من الجواب لان الغريم انما يضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفى الكافى الاصح الرجوع لانه قضى بذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف التصحيح كما سمعت اه وقوله بما ضمن للمشترى يفيد ان الاختلاف فى المسئلة الاولى (٣) لانه فى الثانية (٤) انما ضمن للوصى لا للمشترى لكن قال فى البحر وقيل لا يرجع به فى الثانية والاول أصح اه والحاصل انه فى الاولى اختلف التصحيح فى الرجوع وفى الثانية الاصح عدمه فتنبه ووجدت فى نسخة رجع الغريم فيه بدينه لا بما غرم هو الاصح وهذه لا غبار عليها قال الحلبى وقيل بما غرم ايضا وصحح (**قوله** كان الهالك من مالهم) لانه نائب عنهم فى القبض (**قوله** لامر) متعلق بقوله كان الهالك من مالهم والمراد بما مر ان القاضى لا يضمن لانه عامل لهم والاولى ذكرها عند معلولها وانما كان الهالك من مالهم لما يأتى فى باب الوصى من قوله وصح قسمة القاضى واخذ قسط الموصى له ان غاب الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى او أمينه لكنه قال ثمة وهذا فى المكيل والموزون لانه افراز وفى غيرها لا يجوز لانه مبادلة كالبيع ومبادلة مال الغير لا يجوز فكذا القسمة اه فلينظر هل فرق بين ان يكون الموصى له الغائب معينا او مطلق الفقراء او يجرى القيد فيهما وليحرر (**قوله** امرك قاض عدل) اى وعالم كذا قيده فى الملتقى وغيره مدنى وكذا قيد فى الكنز وهو الموافق لما فى بعض نسخ المتن وهو قيد لا بد منه هنا لمقابلة قوله الآتى وان عدلا جاهلا قال فى البحر وما ذكره المصنف قول الماتريدى وفى الجامع الصغير لم يقيده بهما اى العدالة والعلم ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله ما لم يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه اخذ مشايخنا اه وبهذا يظهر لك ان كلام المصنف ملفق من قولين لان عدم تقييده بالعدالة والعلم مبنى على ما فى الجامع الصغير والتفصيل بعده مبنى على قول الماتريدى وحينئذ فحيث قيده الشارح بقوله عدل يجب زيادة عالم ايضا ليكون على قول الماتريدى ويكون قوله بعد وقيل يقبل لو عدلا عالما مستدركا وحقه ان يقول وقيل يقبل ولو لم يكن عدلا عالما وهو ما فى الجامع الصغير كذا أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى وسيأتى تتمة الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (**قوله** قضى به) اى بما ذكر اشار به الى ان افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة

(٢) قوله السرخكتى بضم السين وسكون الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفى آخرها التاء المثناة الفوقية نسبة الى سرخكت قرية بثغر جسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله ابن قاعل ذكره عبد القادر فى الطبقات اه منه

(٣) اى مسئلة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشترى هـ منه

(٤) أى مسئلة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى اه منه

مطلب ــــ للقاضى افراز حصة الموصى له فى المكيل والموزون اذا كان غائبا

(اليه)

اليه لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولى الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه قال العلامة البيرى فى أواخر شرحه على الاشباه والظاهر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من اهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كما فى خزانة الاكمل وفى شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو مايعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه وفى النهاية وغيرها روى عن ابى يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العيد وكلفه هارون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضى الله عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله ان هارون أمرهما ان يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لامره وقد نصوا فى الجهاد على امتثال أمره فى غير معصية وفى التتارخانية عن المحيط اذا أمر الامير اهل العسكر بشئ فعصاه فى ذلك واحد فالامير لايؤدبه فى اول وهلة ولكن ينصحه حتى لايعود الى مثل ذلك بل يعذره فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين فى ذلك عذرا فعند ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيرى من مجموع هذه النقول انه لو امر اهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء او الوباء وجب امتثال أمره والله تعالى اعلم وتقدم فى العيدين والاستسقاء وانظر ماقدمه سيدى الوالد فى باب الامامة من كتاب الصلاة (قوله ومنعه محمد) هذا مارجع اليه بعد الموافقة ح (قوله حتى يعاين الحجة) زادعليه بعض المشايخ اويشهد بذلك مع القاضى عدل وهو رواية عنه ومعناه ان يشهد القاضى والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضى والا كان القاضى شاهدا على فعل نفسه واستبعده فى فتح القدير بكونه بعيدا فى العادة وهو شهادة القاضى عند الجلاد والاكتفاء بالواحد على هذه الرواية فى حق يثبت بشاهدين وان كان فى زنا فلابد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسبيجابى بحر (قوله واستحسنوه فى زماننا) لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم ح قال فى العناية لاسيما قضاة زماننا فان اكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة اه والتدارك غير ممكن *(أقول)* هذا فى قضاة زمانهم فما بالك فى قضاة زماننا أصلح الله تعالى احوالنا جميعا آمين بمنه وكرمه (قوله وفى العيون وبه يفتى) قال فى البحر لكن رأيت بعد ذلك فى شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قولهما رواه هشام عنه اه فالحاصل ان الشيخين قالا بقبول اخبار القاضى عن اقرار الخصم بما لايصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق وان محمدا وافقهما اولا ثم رجع الى ماذكر عنه من انه لايقبل الا بضم رجل آخر اليه ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضى باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل فى الوجهين جميعا وهذا فى القاضى المولى اما المعزول فلايقبل ولو شهد معه عدل كما مر عن النهر أوائل القضاء (قوله الا فى كتاب القاضى للضرورة) اى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضى ان القاضى لايقبل قوله فيما عداه اى على قول محمد سواء كان قتلا او قطعا اوضربا فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف واموال الايتام

لوجوب طاعة ولى الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه فى زماننا وفى العيون وبه يفتى الا فى كتاب القاضى للضرورة

مطلب
طاعة أولى الامر واجبة

مطلب
القضاة اذا تولوا بالرشا احكامهم باطلة

والغائبين من أداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) دخول على المتن قصد به اصلاحه وذلك انه اطلق أولا القاضى ولم يقيده بالعدل العالم تبعا للجامع الصغير وهو ظاهر الرواية ثم ذكر التفصيل وهو على قول الماتريدى القائل باشتراط كونه عدلا عالما كما مشى عليه فى الكنز كما مر بيانه وان أردت زيادة الدراية فارجع الى الهداية وحيث كان مراد الشارح ذلك فكان الصواب ان يحذف قوله عدل فى أول المسئلة فانه من الشرح على ما رأيناه بل الاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما فى المصنف ثم ان هذا القيل هو قائله ابو منصور لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى ان المسئلة مصورة عند الامام فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اه فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام اه (قوله وان عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن تفسير الشرائط) بان يقول فى حد الزنا انى استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة انه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما يحتاج الى استفسار الجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا كفاية (قوله صدق) اى يجب تصديقه وقبول قوله ثم المراد من جهله جهله بوقائع الناس لانها فرض كفاية فانه يسأل المفتى ويحكم بقوله بخلاف جهله بما يفترض عليه عينا فانه يفسق فلا يكون عدلا فيكون من القسم الآتى بيانه (قوله فالقضاة اربعة) لانه اما عالم أو جاهل وفى كل اما عدل أو فاسق (قوله اى سببا شرعيا) للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة اه منح وانما أول الحجة بالسبب ليعم الاقرار ط (قوله صب دهنا لانسان عند الشهود) لا حاجة اليه لانه مقر ط (قوله لانكاره الضمان) اى الضمان بالمثل لا بالقيمة والا كان مشكلا لان المتنجس مال بدليل جواز بيعه فيجرى فيه التملك والتمليك فيكون مالا معصوما وايضا فان ظاهره ان القول له فى عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله فى كونه متنجسا واما الضمان فلا فيضمن قيمته متنجسا فلا يكون القول له الا فى انها متنجسة فيضمن قيمتها متنجسة كما نقله ابو السعود عن الشيخ شرف الدين الغزى محشى الاشباه ويدل له عبارة الخانية قبيل كتاب القاضى من الشهادات والقول قوله مع يمينه فى انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع الشهود وان يشهدوا عليه انه صب زيتا غير نجس وتمامه فيها فراجعها وفى البزازية أراق زيت انسان أو سمنه وقد وقعت فيه فأرة ضمنه وحينئذ فتعين ان المراد بعدم الضمان ضمان المثلى لانه المتبادر وان المراد بالضمان المثبت ضمان القيمة لانه بالتنجس صار قيميا لقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن وكان على صفته الاصلية من الطهارة فان خرج عنها بالتنجس صار قيميا كما هو صريح كلام البزازى ثانيا وفى فصول العمادى واذا أتلف زيت غيره فى السوق أو سمنه أو خله أو نحو ذلك وقال أتلفته لكونه نجسا لانه ماتت فيه فأرة فالقول قوله لان الزيت النجس ونحوه قد يباع فى السوق وان أتلف لحم قصاب فى السوق وقال أتلفته لكونه ميتة ضمن لان الميتة لا تباع فى السوق فجاز للشهود ان يشهدوا انها ذكية كما فى الحواشى الحموية (قوله وأمر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى انه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفى فى المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا فى الدم (قوله بخلاف المال) قال

وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا ان استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق والا وكذا) لا يقبل قوله (لو كان (فاسقا) عالما كان او جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (الا ان يعاين الحجة) اى سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وانكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته أو لقتله أبى لم يسمع) قوله لئلا يؤدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال

فى البحر لواتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فأتلفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكى بحكم الحال وقال القاضى لايضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان المتقدمة وهى لو قتل رجلا الخ فأجاب عنه بما نقله الشارح عن اقرار البزازية (**قوله** صدق قاض) وكذا لاضمان على القاطع والآخذ لوأقر بما أقربه القاضى ووجه عدم الضمان على القاضى انهما لما توافقا انه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضى لايقضى بالجور ظاهرا ولايمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولايمين على القاضى كما فى البحر (**قوله** وكذا لوزعم) اى المقضى عليه لكن لوأقر القاطع والآخذ فى هذا بما أقربه القاضى يضمنان لانهما أقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق اى فيدفع قول القاضى الضمان عن نفسه وعن غيره ولوكان المال فى يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقربه القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى فى أنه فعله فى قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر ان اليد كانت له فلا يصدق فى دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه بحر (**قوله** لانه أسند) اى القاضى (**قوله** الى حالة معهودة) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون وجنونه معهود ومثله المدهوش وهى واقعة الفتوى للخير الرملى فاذا كانت الدهشة معهودة منه يقبل قوله واذا لم تكن معهودة لايقبل قوله الا ببينة ولوأقر القاطع والآخذ فى هذا الفصل بما اقربه القاضى يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلا فقال الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لايلزمه ضمان ماذكر ومنها لوقال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها لوقال المولى لعبد قد أعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لايملك الانشاء وكذا فى مسئلة الغلة لايصدق فى الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعى عليه التمليك ومنها لوقال الوصى بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصى لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان وأورد فى النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وانت أمتى فقالت هى قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا فى كل شئ اخذه منها عند ابى حنيفة وابى يوسف مع انه منكر للضمان بأسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فأجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر بأخذ مالها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق فى اقراره ولايصدق فى دعواه التمليك وكذا لوقال لرجل اكلت طعامك بأذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح اى الزيلعى ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال كما فى البحر اى لعدم جريانه فى صورة النزاع فى اخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لايخفى كما فى الحواشى السعدية ثم قال فى البحر وخرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على

اقرار بزازية (صدق قاض (معزول) بلا يمين (قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به) اى بالالف (لبكر ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك فى حق وادعى زيد أخذه) الالف (وقطعه) اليد (ظلما واقر بكونهما) اى الاخذ والقطع (فى) وقت (قضائه) وكذا لو زعم فعله قبل التقليد او بعد العزل فى الاصح لانه اسند فعله الى حالة معهودة

مطلب
واقعة الفتوى

مطلب
الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ

منافية للضمان فيصدق الا أن يبرهن زيد على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا لاصدر الشريعة *(فرع)* نقل فى الاشباه عن بعض الشافعية اذا لم يكن للقاضى شئ فى بيت المال فله أخذ عشر ما يتولى من أموال اليتامى والاوقاف وفى الخانية للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة

مطلب
السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل مالم يبلغه الخبر

مطلب
اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على له ان يشهد بخلاف ما اذا قال له المقر لا تشهد عليه فلا يشهد

مطلب
فى اخذ القاضى العشر من مال الايتام والاوقاف

مطلب
اذا كان للقاضى عملا فى مال الايتام له العشر

مطلب
المراد بالعشر أجر المثل ولو زاد يرد الزائد

مطلب
لا يستوجب الاجر الا بطريق العمل

القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها امة له لا ينفى الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد واصل المسئلة فى المجمع من الاقرار *(تتمة)* السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل مالم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن أبى يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله مالم يقعد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر وارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل ألف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها ففعل فلم ترج قال أبو يوسف له أن يردها عليه استحسانا لان ماقبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا فى ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف مالو اشترى شيأ فوجده معيبا فأراد أن يرده فقال له البائع بعه فأن لم يبع رده على فعرضه على البيع فلم يشتره احد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا له بالتصرف فى ملك البائع فكان متصرفا فى ملك نفسه فيبطل حقه فى الرد اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسعه أن يشهد عليه الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما أقر به لا يسعه ان يشهد فلو رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان اشباه (**قوله** منافية للضمان) اى من كل وجه كما زاده فى البحر وتقدم الكلام عليه آنفا (**قوله** كونهما) اى الواقعتين (**قوله** نقل فى الاشباه) وعبارتها قال فى بسط الانوار للشافعية من كتاب القضاء مالفظه وذكر جماعة من اصحاب الشافعى وأبى حنيفة اذا لم يكن للقاضى شئ من بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من مال الايتام والاوقاف ثم بالغ فى الانكار اه ولم أر هذا لاصحابنا اه وما أحببت نقل الشارح العبارة على هذا الوجه لئلا يظن بعض المتهورين صحة هذا النقل مع ان الناقل بالغ فى انكاره كما ترى كيف وقد اختلفوا عندنا فى أخذه من بيت المال فما ظنك فى اليتامى والاوقاف قال الشيخ خير الدين الرملى فى حاشيته على الاشباه مانصه قوله ثم بالغ فى الانكار أقول يعنى على الجماعتين والمبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين الفا مثلا ولم يلحقه فيها من المشقة شئ بماذا يستحق عشرها وهو مال اليتيم وفى حرمته جاءت القواطع فما هو الا بهتان على الشرع الساطع وظلمة غطت على بصائرهم فنعوذ بالله من غضبه الواقع ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم اه قال الحموى لا وجه للمبالغة فى الانكار لجواز ان يكون ذلك مقيدا بما اذا كان له عمل وأقله حفظ المال الى أوان بلوغ القاصر اه قال بيرى زاده فى حاشيتها والصواب ان المراد من العشر أجر مثل عمله حتى لو زاد رد الزائد اه مدنى (**قوله** للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة) أى اذا كان له عمل قال ط هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا على انها غير محررة وفى الاشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه فمات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر الا بطريق العمل اه وفى تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات

مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لوكان اجر مثله اه وقدم سيدى الكلام على ذلك فى كتاب الوقف فراجعه وقال فى فصل يراعى شرط الواقف بعد كلام ثم رأيت فى اجابة السائل ومعنى قول الولوالجية بعد ان قال جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف اى التى هى أجر مثله لاماتوهمه أرباب الاغراض الفاسدة الخ اه قلت وهذا فيمن لم يشترط له الواقف شيأ واما الناظر بشرط الواقف فله ماعينه له الواقف ولوا كثر من أجر المثل كما فى البحر ولوعين له أقل فللقاضى ان يكمل له أجر المثل بطلبه كما بحثه فى انفع الوسائل اه وتمامه ثمة (**قوله** قلت لكن الخ) لاوجه لهذا الاستدراك لما علمت من ان ما نقله عن الاشباه وهو قول لبعض الشافعية فكيف يستدرك عليه بعبارة البزازية التى هى مذهب الحنفية (**قوله** لايحل لهما اخذ الاجر به) اى بسببه (**قوله** كانكاح صغير) قال فى الخلاصة يحل للقاضى اخذ أجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر أجرة المثل هو المختار ولا يحل اخذ شئ على نكاح الصغار وفى غيره يحل ولا يحل اخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو اخذ لاينفذ البيع ط عن الحموى (**قوله** وكجواب المفتى بالقول) لان أخذ الاجرة على بيان الحكم الشرعى لايحل عندنا واما الهدية فقد تقدم الكلام عليها فى كتاب القضاء فراجعه (**قوله** اما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما) لان الكتابة لا تلزمهما اى لوكلفا للكتابة فيجوز لهما اخذ أجر مثلهما ولا يجوز لهما الزيادة عليه واذا كان لايجوز لهما قبول الهدية ولا الدعوة الخاصة لانهما فى معنى الرشوة وهى من اقبح قبائح القضاة والمفتين فكيف يجوز لهما ان يأخذا زائدا على اجر مثلهما اى على مقدار مايستحق كل منهما من الاجرة على مثل تلك الخطوط اللهم ألهمنا الصواب وجنبنا الخطأ آمين قال العلامة الرملى ومما يتعلق بذلك مسئلة سئلت عنها لوسئل المفتى عما لايمكنه اوعما يعسر عليه جوابه باللسان ولايعسر عليه بالكتابة كمسائل المناسخات التى يدق كسورها جدا ولاتثبت فى حفظ المسائل هل يفرض عليه الكتابة مع تيسرها أولا ولم أرمن صرح بالحكم لكن النظر الفقهى يقضى وجوبها عليه حيث تعسر أوتعذر باللسان ويكون الجواب بالكتابة نائبا عن الجواب باللسان ليخرج عن عهدة الواجب عليه من الجواب باللسان فيكتب المفتى مايتعذر عليه اويتعسر النطق بلا كتابة حيث تيسرت له آلة الكتابة لاجل القيام بالواجب فيقرأ على السائل فيخرج من العهدة ولا يجب عليه دفع الرقعة له ولاان يفهمه مايشق عليه ويحفظه مايصعب عليه بل كل ذلك خارج عن التكليف ولايؤاخذ المفتى بسوء حفظ المسائل وقلة فهمه والحاصل ان على المفتى الجواب بأى طريق يتوصل به اليه وكل مالايتوصل الى الفرض الابه فهو فرض وحيث كان فى وسع المفتى الجواب بالكتابة لاباللسان وجب عليه الجواب بها حيث تيسرت اليه بلامشقة عليه بأن احضرها له السائل ولايلزم المفتى بذلها من عنده له ومقتضى القياس وجوب تحصيلها على المفتى كماء الوضوء ليحصل به ماهو المفروض عليه وهذا كله اذا تعين عليه الافتاء ولم يكن فى البلدة من يقوم مقامه فى ذلك والافتاء طاعة والطاعة بحسب الاستطاعة فما يراعى فى غيره من الطاعات يراعى فيه فرضا ووجوبا واستحبابا وندبا فليتأمل فيه اه ومثله فى الحواشى الحموية (**قوله** وتمامه فى شرح الوهبانية) قال فيه والاصح

قلت لكن فى البزازية كل مايجب على القاضى والمفتى لايحل لهما اخذ الاجر به كانكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتى بالقول واما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما لان الكتابة لاتلزمهما وتمامه فى شرح الوهبانية

مطلب
للناظر ماعينه له الواقف وان زاد على أجر مثله

مطلب
للقاضى والمفتى أخذ أجر مثل الكتابة اذا كلفا اليها

مطلب
لوسئل المفتى عما يتعسر او يتعذر جوابه باللسان هل يجب عليه بالكتابة

مطلب
ليس على المفتى دفع الرقعة وليس عليه ان يفهم السائل مايصعب ولا يؤاخذ المفتى بسوء حفظ السائل

مطلب
على المفتى الجواب بأى طريق كان ولو بالكتابة اذا تيسرت له

مطلب
اذا سئل المفتى عما يتعسر اويتعذر باللسان ويتيسر بالكتابة لايجب عليه بذل آلتها

الاجر مقدر بقدر المشقة

انه اى الاجر بقدر المشقة وقدتزيد مشقة الوثيقة فى اجناس مختلفة بمائة على مشقة الف الف فى النقود ونحوها قلت فى العمادية عن الملتقط وماقيل فى كل الف خمسة دراهم لايعول عليه ولايليق ذلك بفقه اصحابنا رحمهم الله تعالى وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانماله اجرمثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كمايستأجر الحكاك بأجرة كثيرة فى مشقة قليلة وفى شرح التمرتاشى عن النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا اشبه بأصول اصحابنا وفى كتاب السجلات الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته اه (**قوله** وفيها الخ) يوهم ان هذه الابيات المذكورة من الوهبانية وليس كذلك بل هى من كلام ابن الشحنة كما افصح به بقوله تكميل قال العلامة عبدالبر هل يستحق القاضى الاجر ام لا قال الزاهدى فى شرحه للقدورى لايستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له فى بيت المال شئ وفى القنية عن ظهيرالدين المرغينانى وشرف الائمة المكى القاضى اذاتولى قسمة التركة لااجرله وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال ثم رقم للمحيط وشرح خواهر زاده وقال له الاجرة اذا لم تكن له مؤنة فى بيت المال لكن المستحب ان لاياخذ قال البديع ماأجاب به الظهير والشرف حسن فى هذا الزمن لفساد القضاة اذلو اطلق لهم لايقنعون بأجر المثل فأحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعدكلام يتعلق بالمفتى (**قوله** وان كان قاسما) اى للتركات مثلا (**قوله** فالقول الاول) بوصل همزة الاول (**قوله** اذليس) اى المفتى (**قوله** فى الكتب) اى فى الكتابة (**قوله** يحصر) اى يلزم ويجب عليه وفى ذلك الشرح عن جلال الدين ابى المحامد قالوا لابأس للمفتى ان يأخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتى الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك أولى (**قوله** على قدره) اى قدر الخط اى والعناء وقد سبق مافيه من ان الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## كتاب الشهادات

جمعها وان كانت فى الاصل مصدرا باعتبار انواعها فانها تكون فى حد الزنا وغيره (**قوله** أخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفى الحموى أخرها لان القاضى يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تمة حكمه ولان الشهادة انما تقبل فى مجلس القضاء ولاتكون ملزمة بدون القضاء اه (**قوله** هى لغة) الضمير عائد للشهادة المفهومة من الشهادات (**قوله** خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اى احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اى حضره وقوم شهود اى حضور وهو فى الاصل مصدر وشهد ايضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة اى أدى ماعنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء (**قوله** اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة وصدق الخبر مطابقته للواقع

(قوله)

---

وفيها * وليس له اجر وان كان قاسما * وان لم يكن من بيت مال مقرر * ورخص بعض لانعدام مقرر * وفى عصرنا فالقول الأول ينصر * وجوز للمفتى على كتب خطه * على قدره أذليس فى الكتب يحصر *

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هى) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق

مطلب
ماقيل فى كل الف خمسة دراهم لايعول عليه

مطلب
يجب الاجر بقدر العناء والتعب

مطلب
الصحيح انه يرجع فى الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره الخ

مطلب
اذا تولى القاضى قسمة التركة لايستحق الاجر وان لم تكن له مؤنة فى بيت المال

مطلب
لابأس للمفتى ان يأخذ شيأ من كتابة جواب الفتوى

مطلب
الواجب على المفتى الجواب باللسان لابالبنان

(قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل فى مجلس القضاء أشهد بكذا لبعض العرفيات قال فى البحر هى اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان أى الشهادة شرعا وصرح الشارح بأن هذا معناها اللغوى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى أيضا كما أفاده فى ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما تقدم والعيان المعاينة والتخمين والحدس هو الظن والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن مشاهدة وأجاب فى الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال فى الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم مافيه لايجوز له ان يشهد بمافيه وفى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لايحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها اه أى ويصح التعريف ولو من زوجها وابنها وممن لايصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها كما فى التنقيح لسيدى الوالد (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية اى مجاز مرسل وعلاقته الضدية لان الزور اخبار بكذب (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل اوالترك فى المستقبل والغموس الحلف على ماض كذبا عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ التعبير بالعلم ولا باليقين ويتعين لفظها كما يأتى (قوله فى مجلس القاضى) خرج به اخباره فى غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضى وان كان المحكم كذلك لان المحكم لايتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه حموى أى بخلاف القاضى فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام وبمحل ولايته ط (قوله كما فى عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرط صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك قال فى البحر ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها فى عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله اذا اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما أشار اليه فى ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر (٣) وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط عنه فكذا هنا وجعل الاخبار اربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوى اه (قوله طلب ذى الحق) يشمل الحق تعالى فى شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والآدميين فى حقوقهم فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولاتكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان فيكون أمرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا أسند الاثم الى رأس الاعضاء وهو الآلة التى وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى كله واستدل فى الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهى المدينين عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهى الشهود قال القاضى ولاتكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة شهادتهم على أنفسهم فعلى الثانى المراد النهى عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على فرضيتها

لاثبات حق) فتح قلت فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى) ولو بلا دعوى كما فى عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه

مطلب
لاتحل الشهادة بسماع صوت المرأة من غير رؤية شخصها وان عرف بها اثنان

(٣) قال المقدسى وما أورد من الشهادة على امرأة بما يوجب فرقة قبل الدخول وليس لاثبات حق فجوابه ان سقوط المهر عن الزوج حق له كشهادة بابراء من دين يثبت به حق المديون أى سقوطه عنه انتهى

بالاجماع واحتمل ان الضمير فى قول المؤلف تلزم عائدالى الشهادة بمعنى تحملها الابمعنى أدائها فان تحملها عندالطلب والتعين (٢)فرض وأماعندعدم التعين ففرض كفاية كمافى البحر (**قوله** بان لم يعلم بهاذوالحق) اى بشهادته (**قوله** وخاف) اى الشاهد فلايجب على الشهادة بلاطلب فى حق آدمى الااذالم يعلم بشهادته ذوالحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدعى فيجب عليه حينئذ اعلام المدعى بمايشهد فان طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه كماأفاده العلامة المقدسى (**قوله** شرائط مكانهاواحد) وهومجلس القضاء وهومن شروط الاداء كمافى البحر والاولى ان يقول شرط مكانها ولعله انماجمعه معانه واحد وهو مجلس القاضى للازدواج اى التناسب بقوله وشرائط التحمل (**قوله** العقل الكامل) المراد مايشمل التميز بدليل ماسيأتى فى الباب الآتى فلايصح تحملها من مجنون وصبى لايعقل (**قوله** وقت التحمل) قال الطحاوى لاحاجة اليه (**قوله** والبصر) فلايصح تحملها من أعمى ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لوكان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أوكافرا أوفاسقا ثم بلغ الصبى وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضى يقبل بحر *(أقول)* ولاينافيه مانقله بعد عن الخانية صبى احتلم لاأقبل شهادته مالم أسأل عنه ولابدأن يتأنى بعدالبلوغ بقدر مايقع فى قلوب أهل مسجده ومحلته انه صالح اوغيره اه فان ذلك للتزكية فقط لالرد شهادته تأمل (**قوله** ومعاينة المشهود به) قال فى البزازية شهدا ان فلانا ترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما اشهدا بملك لم يعاينا سببه وسيصرح بها الشارح فى شهادات الارث (**قوله** الافيمايثبت بالتسامع) كالشهادة بالموت والنسب والنكاح والوقف كمايأتى (**قوله** عشرة عامة) اى فى جميع انواع الشهادة اماالعامة فهى الحرية والبصر والنطق والعدالة ولكن هى شرط وجوب القبول على القاضى لاشرط جوازه وان لايكون محدودا فى قذف وان لايجر الشاهد الى نفسه مغنما ولايدفع عن نفسه مغرما فلاتقبل شهادة الفرع لاصله وعكسه واحد الزوجين للآخر وان لايكون خصما فلاتقبل شهادة الوصى لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به دون وقت الاداء ذاكرا له ولايجوز اعتماده على خطه خلافالهما فانهما يقولان اذا لم يكن للشاهد شبهة فى الخط يشهد وان كان فى يد الخصم وعليه الفتوى اختيار واما مايخص بعضها دون بعض فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة فى الشهادة فى الحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فان خالفتها لم تقبل الااذا وفق المدعى عندامكانه وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر (٤)ولم يكن سكران لالبعدمسافة والاصالة فى الشهادة فى الحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل فى الشهادة على الشهادة كذافى البحر لكنه ذكر اولاان شرائط الشهادة نوعان ماهوشرط تحملها وماهوشرط ادائها فالاول ثلاثة وقدذكرها الشارح والثانى اربعه انواع مايرجع الى الشاهد ومايرجع الى الشهادة ومايرجع الى مكانها ومايرجع الى المشهود به وذكر ان مايرجع الى الشاهد السبعة عشر العامة والخاصة ومايرجع الى الشهادة ثلاثة لفظ الشهادة والعدد فى الشهادة بمايطلع عليه الرجل واتفاق الشاهدين ومايرجع الى مكانها واحد وهومجلس القضاء ومايرجع الى المشهود به علم ان

(السبعة)

---

بأن لم يعلم بها ذوالحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) احد وعشرون شرطا شرائط مكانها واحد وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر عشرة عامة وسبعة خاصة

(٢)قوله فرض كذابالاصل ولعله فرض عين بدليل مقابله اه مصححه

(٤)قوله ولم يكن سكران لالبعدمسافة هكذابالاصل وليتأمل اه مصححه

السبعة الخاصة ثم قال فالحاصل ان شرائطها احدى وعشرون فشرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبع شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرائط مكانها واحد اه ومقتضاه ان شرائط الاداء نوعان لا اربعة كما ذكر أولا والصواب ان يقول انها أربعة وعشرون ثلاثة منها شرائط التحمل واحدى وعشرون شرائط الاداء منها سبعة عشر شرائط الشاهد وهى عشرة عامة وسبعة خاصة ومنها ثلاث شرائط لنفس الشهادة ومنها واحد شرط مكانها وبهذا يظهر لك ما فى كلام الشارح أيضا (قوله منها) اى العامة الضبط أى ضبط الشاهد المشهود عليه بأن يكون غير شاك وأن يكون ذاكرا (قوله والولاية) اى يكون ولاية للشاهد على المشهود عليه بأن يكون من أهل دينه أو ممن دينه حق حرا بالغا فلذا فرع عليه بقوله فيشترط الاسلام الخ (قوله لو المدعى عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التميز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التميز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط المذكورة (قوله ومن الشرائط) اى المتقدمة اى العامة (قوله عدم قرابة ولاد) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله أو زوجية) اى وعدم الزوجية فلا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر (قوله اوعداوة دنيوية) اى وعدم عداوة دنيوية اما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ اشهد) بلفظ المضارع فلو قال شهدت لا يجوز لان الماضى موضوع للاخبار عما وقع فيكون غير مخبر فى الحال س (قوله لاغير) اى لاغيره من الالفاظ كاعلم واتحقق واتيقن (قوله لتضمنه) اى باعتبار الاشتقاق معنى مشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا سيدى قال ط دخل فى ذلك الشهادة بالتسامع فانها مشاهدة حكما أو انها خارجة عن القياس اه وقدمنا بيانه كافيا (قوله وقسم) لانه قد استعمل فى القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أى أقسم وقدم فى الايمان (قوله واخبار للحال) بخلاف لفظ الماضى فانه موضوع للاخبار عما وقع كما قدمنا (قوله فكأنه يقول أقسم بالله) هذا راجع الى قوله وقسم (قوله لقد اطلعت على ذلك) هذا راجع الى قوله لتضمنه معنى مشاهدة (قوله وأنا أخبر به) هذا راجع الى قوله واخبار للحال والحاصل ان فى كلامه نشرا على غير ترتيب اللف (قوله فتعين) فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للمأثور ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره بحر (قوله حتى لو زاد فيما اعلم بطل للشك) لانه يشترط أن لا يأتى بما يدل على الشك بعد فلو قال اشهد بكذا فيما أعلم لم تقبل كما لو قال فى ظنى بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لى قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما اعلم لا يصح الاقرار ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا بحر *(فرع)* قال المقدسى ولابد من علمه بما يشهد به وفى النوازل شهدا ان المتوفى أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها تجوز شهادتهما وهل لهما ان يشهدا بالمقدار قال ان كانوا وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحرروا فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغى ان يعتبرا جودتها فقد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفى خزانة الاكمل بيده درهمان كبير وصغير فأقر باحدهما لرجل فشهدا انه أقر باحدهما ولا يدرى بأيهما اقر يؤمر بتسليم الصغير

منها (الضبط والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التميز) بالسمع والبصر (بين المدعى والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد او زوجية او عداوة دنيوية او دفع مغرم أو جر مغنم كما سيجئ (وركنها لفظ اشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا أخبر به وهذه المعانى مفقودة فى غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك

(وحكمها وجوب الحكم على القاضى بموجبها بعد التزكية) بمعنى افتراضه فورا الافى ثلاث قدمناها ( فلو امتنع ) بعد وجود شرائطهـا ( أثم ) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لارتكابه ما لا يجوز شرعا زيلعى (وكفر انلم يرالوجوب) اى ان لم يعتقد افتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجى كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب) اداؤهـا (بالطلب) ولو حكما كما مر ولكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة قاض

اهـ (قوله وحكمها ) اى صفتها لما تقدم فى اول كتاب القضاء ان معانى الحكم الاثر الثابت بالخطاب كالوجوب والحرمة فيكون المعنى هنا وصفتها (قوله وجوب الحكم) أى القضاء (قوله بموجبها ) بفتح الجيم أى بماتعلق بها اذالموجب عبارة عن المعنى المتعلق بما أضيف اليه فى ظن القاضى فالذى أضيف اليه لموجب الشهادة والمعنى المتعلق بها الزام الخصم بالمشهود به (قوله بعد التزكية ) اشتراط التزكية قولهما وهو المفتى به ط عن الشرنبلالية (قوله افتراضه ) أى القضاء (قوله الافى ثلاث قدمناها) أى قبيل باب التحكيم وهو رجاء الصلح بين الاقارب واذا استمهل المدعى وخوف ريبة عند القاضى (قوله بعد وجود شرائطها) أى المتقدمة (قوله ان لم ير الوجوب) نقله فى أول قضاء البحر عن شرح الكنز لباكير (قوله ابن ملك) فى شرح المجمع فى مبحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجى كفره) فى رسالته ( سيف القضاة على البغاة ) حيث قال حتى لو أخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر كذا فى المنح (قوله واستظهر المصنف الاول) لما تقدم فى باب الردة من الاعتماد على عدم تكفير المسلم ولو بالرواية الضعيفة (قوله ويجب أداؤها) أى عينا (قوله بالطلب) أى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) اى من انه لو خاف فوت الحق والطالب لايعلم بها لزمه ان يشهد بلا طلب قال فى البحر وانما قلنا أو حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما فى فتح القدير لكونه طالبا للاداء حكما اهـ لكن نظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فأن طلب وجب عليه ان يشهد والا لا اذ يحتمل انه ترك حقه كما قدمناه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها ان يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا أدى غيره فلم يقبل فان لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه * السادس ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه أو ان الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشترى أعتق العبد أو ان الولى عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما ان هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك ان تشهد بما سمعت الا ان يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جميعه فى كل شهادة اهـ بالمعنى * السابع ان لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فأن علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى وأخبره انه كان فى يدعون من اعوان السلطان اهـ ط قال سيدى الوالد معزيا للجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره أو لم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اهـ (قوله منها عدالة قاض )

فله ان يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لايقبل ويجرح ولوغلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغى ان يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لوسئل عن الشاهد فاخبربانه غير عدل لايجب عليه ان يعدله عنده بحر (قوله وقرب مكانه) أى ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضى فان كان بعيدا بحيث لايمكنه ان يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لايأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولايضار كاتب ولاشهيد (قوله وعلمه بقبوله) فلو علم انه لايقبلها لايلزمه بحر قال الحموى فلوشك ينظر حكمه (قوله أوبكونه اسرع قبولا) أى فيجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسى وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق ط عن الحموى *(أقول)* لكنه بحثه فى مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة فى شرح الوهبانية عن الخانية (قوله ان لم يوجد بدله) أى بدل الشاهد وهذا هو خامس الشروط واما الاثنان الباقيان تمة السبعة فقد قدمناهما آنفا وهما ان لايعلم بطلان المشهود به وان لايعلم ان المقر اقر خوفا الخ وأل فى الشاهد للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولولزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلاعذر ظاهر ثم أدى قال شيخ الاسلام لاتقبل لتمكن الشبهة فانه يحمل ان تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر اوغيره اه قال العلامة عبدالبر وعندى ان الوجه ماقاله شيخ الاسلام لاسيما وقدفسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف بمقتضى القوة وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر ان هذا مطرد فى كل حرفة لايتوجه فيها تأويل اه (قوله لانها فرض كفاية) اى اذا قام بها البعض الكافى سقط عن الباقين (قوله وتتعين لولم يكن الاشاهدان لتحمل أواداء) قال الامام الرازى فى احكام القرآن فى قوله تعالى ولايأب الشهداء اذامادعوا انه عام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولايلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور الى القاضى لان القاضى يأتى اليهما ليؤديا ويستحب الاشهاد فى العقود الافى النكاح فانه يجب عندنا وكذا فى الرجعة عند الشافعى واحمد قال فى البحر وفى الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير وذكر الامام الرازى فى احكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا التزر اليسير كالخبز والماء والبقل واطلقه جماعة من السلف حتى فى البقل اه قال فى التتارخانية عن المحيط وذكر فى فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد الااذا كان شيأ حقيرا لايخاف عليه التلف وبعض المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض اه وفى البزازية لابأس للرجل ان يتحرز عن تحمل الشهادة ولوطلب منه ان يكتب شهادته اويشهد على عقد أوطلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والافلا انتهى وحينئذ فالتحمل فى الآية الكريمة محمول على ما اذا لم يوجد غيره والافالاولى الامتناع كما ذكرنا (قوله وكذا الكاتب اذا تعين) صرح الامام الرازى فى احكام القرآن بأن عليهما الكتابة اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق مؤجلا والافلا اه بحر (قوله لكن له اخذ الاجرة لاللشاهد) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها

---

وقرب مكانه وعلمه بقبوله او بكونه أسرع قبولا وطلب المدعى (لوفى حق العبد ان لم يوجد بدله) اى بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل أو أداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لاللشاهد

مطلب
للشاهد ان يمتنع من ادائها عند غير العدل

مطلب
اذا كان موضع القاضى بعيدا من موضع الشاهد بحيث لايغدو ويرجع فى يوم يأثم بعدم الاداء

مطلب
لو لزم الشاهد الاداء ولم يؤد ثم أدى الشهادة

والالضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الاانه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فيمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه اه شلبى اه ط لكن ينظر مع ماتقدم من قوله كل مايجب على القاضى والمفتى لايحل لهما اخذ الاجر به وليس خاصا بهما بدليل ماذكروه من ان غاسل الاموات اذا تعين لايحل له أخذ الاجر تأمل افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (**قوله** حتى لواركبه بلاعذر) بأن كان يقدر على المشى اومال يستأجر به دابة واركبه من عنده (**قوله** وبه) اى بالعذر بأن كان شيخا لايقدر على المشى ولايجد مايستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل ط (**قوله** لحديث اكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس (**قوله** وجوز الثانى الأكل مطلقا) اى سواء صنعه لاجلهم اولا ومنعه محمد مطلقا وبعضهم فصل قال فى البحر الشهود فى الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدواب قال لارواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم وفى فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لاتقبل وعن محمد لاتقبل فيهما وعن ابى يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا اولا ويؤنسه ماتقدم من ان الاهداء اذا كان بلاشرط ليقضى حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اه وجزم فى الملتقط بالقبول مطلقا اه (**قوله** وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان فى شرحه لمنظومته قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقلا عن مختصر المحيط للخبازى اخرج الشهود الى ضيعة اشتراها فاستأجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة المشى ولاطاقة الكراء تقبل شهادتهم والافلا فان اكل طعاما للمشهود له لاترد شهادته وقال الفقيه ابو الليث الجواب فى الركوب ماقال اما فى الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعامه للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم واكلوه لاترد شهادتهم وان هيأ لهم طعاما فاكلوه لاتقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما اوبعث لهم دوابا وأخرجهم من المصر فركبوا واكلوا طعامه اختلفوا فيه قال الثانى فى الركوب لاتقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل فى اكل الطعام وقال محمد لاتقبل فيهما والفتوى على قول الثانى لجرى العادة به سيما فى الانكحة ونثر السكر والدراهم ولو كان قادحا فى الشهادة لمافعلوه كذا فى الفخرية اه (**قوله** ويجب الاداء) اى يفترض اما كفاية اوعينا (**قوله** لو الشهادة فى حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر انها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل احد القيام باثباته والشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر اه وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضى ط (**قوله** اربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لاتقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء اوعلى المسجد لاتقبل عنده بدون الدعوى وتقبل عندهما

حتى لواركبه بلاعذر لم تقبل وبه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز الثانى الأكل مطلقا وبه يفتى بحر واقره المصنف (و) يجب الاداء (بلاطلب لو) الشهادة (فى حقوق الله تعالى) وهى كثيرة عدمنها فى الاشباه اربعة عشر قال ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته

بلا عذر فسق فترد
(كطلاق امرأة)

بدونها وبه افتى ابو الفضل الكرمانى وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذى ينبغى انه لاتشترط الدعوى فيه كما لاتشترط الدعوى فى عتق الامة وطلاق الحرة وفى العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لاتقبل بدون الدعوى وفى الاضحى اختلاف المشايخ قاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لاتقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال فى هذه الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط ان يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى فى ذلك عند الامام كما فى العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان الغالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق العبد برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى وقال الامام لابد فى عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقدمت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد ان هناك مسائل أخر وهو كذلك وهى التى ذكرها بعد وقد اعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد فعد حد الزنا وحد الشرب مسئلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه اه ط قال سيدى الوالد قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف فى بابه وتقدم فى الوقف (قوله بلا عذر فسق فترد) نصوا عليه فى الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما فى القنية انه فى الكل وهو فى الظهيرية واليتيمية اه اشباه وفى البحر عن القنية أجاب بعض المشايخ فى شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما أخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لاتقبل ان كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الحمامى والخطيب الانماطى وكمال الائمة البياعى شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لايقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك فى جنس هذا وتمامه فيه وفى الحموى وقيل المدار فى التأخير على التمكن من الشهادة عند القاضى وهل ذلك خاص بالفروج أولا قال فى البزازية اذا طلب المدعى الشاهد لاداء الشهادة فأخر من غير عذر ظاهر لاتقبل اه فاطلاقه يفيد عدم القبول مطلقا وهو الذى اعتمده ابن الشحنة اه ملخصا وافتى فى تنقيح الحامدية بأنه متى أخر خمسة ايام من غير عذر ان كانوا عالمين بأنهما يعيشان عيش الازواج فانها لاتقبل وعزاه لمعين المفتى وجامع الفتاوى *(اقول)* قد علمت ان ذكر خمسة أيام اوستة اشهر ليس بقيد بل المراد المتمكن من الشهادة عند القاضى وهو مطلق عن مسائل الفروج بل هو مطرد فى كل حرمة لايوجد فيها تأويل كما افاده الحموى (قوله كطلاق أمرأة) حرة اوأمة وقيد القبول فى النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا اما اذا كان غائبا فلا قال العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى فى صورة الامة ولكن لايشترط حضور المرأة ولا الامة على

المشهور وتقبل وان انكر الزوجان ط ومثله فى العمادية والفصولين والبزازية قال فى الذخيرة اذا غاب الرجل عن امرأته فأخبرها عدل ان زوجها طلقها ثلاثا أومات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر وكذا ان كان المخبر فاسقا لان هذا من باب الديانة فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب اه *(اقول)* لكنه فى التنقيح ذكر العدل دون الفاسق قال فى الفصولين ولو أخبرها فاسق تحرت وهذا عند المعاينة او المشاهدة لموته او جنازته ويأتى تمامه ان شاء الله تعالى (قوله اى بائنا) هذا القيد لم يذكره فى التنقيح بل أطلق الطلاق وكذلك أطلقه فى الاشباه ولم يقيده بالبائن وكذا محشوها لكن قال ط والتقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لاينكر بعد معيشتهم معيشة الازواج لانه يعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) أى عند الكل لانها شهادة بحرمة الفرج وهى حق الله تعالى وهل يحلف حسبة فى طلاق المرأة وعتق الامة أشار محمد فى باب التحرى انه يحلف كذا فى شرح القدورى وذكر السرخسى فى مقدمة باب السلسلة انه لايحلف فتأمله عند الفتوى كذا ذكره ابن الشحنة ط (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كما فى عتقهما فتقبل فى الامة عند الكل وفى العبد يجرى الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد ط (قوله وكذا عتق عبد) اى عندهما خلافا له فان دعواه شرط عنده كما اذا شهد شاهدان على رجل بعتق عبده والعبد والمولى ينكران ذلك لاتقبل الشهادة عند الامام وقالا تقبل وفى الحقائق قد تحقق الدعوى حكما بأن يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولى عليك القصاص فأنكر العبد والمولى ذلك تقبل بينته ويقضى بعتقه لان دعوى المجنى عليه العتق قائم مقام دعوى العبد حكما * ثم اعلم ان الشهادة بلادعوى احد مقبولة فى حقوق الله تعالى لان القاضى يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة على خصم فتقبل وغير مقبولة فى حقوق العبد وهذا أصل متفق عليه لكن الغالب عندهما فى عتق العبد حق الله تعالى لان سبب المالكية وهى الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما يعنى كالعيد والحج والحدود ولذا لم يجز استرقاق الحر برضاه لما فيه من ابطال حق الله تعالى فتقبل بدون الدعوى والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال فلاتقبل بدون الدعوى كما فى شرح المجمع لابن ملك (قوله وتدبيره) قد علمت انه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان ولا فرق عند الامام بين ان يشهدوا بالعتق او بالحرية الاصلية والشارح مشى على قولهما وتبع الشرنبلالى فى عدم الفرق بين الحرية الاصلية والعارضة (قوله وهل يقبل جرح الشاهد حسبة) الجرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل انه حال من جرح يعنى ان الجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل انه حال من الشاهد ذكره بعضهم ط والاول أظهر قال الحلبى حسبة متعلق بالجرح لابالشاهد (قوله فبلغت ثمانية عشر) اى بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر ح قال ط وفيه ان عتق العبد من جملة الاربعة عشر اه *(اقول)* لم يزد على مافى الاشباه غير عتق العبد وتدبيره والرضاع وهى داخلة فى الاربعة عشر فعتق العبد وتدبيره داخل فى عتق الامة وتدبيرها

(على)

اى بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر فى بابه وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حق الله تعالى اشباه فبلغت ثمانية عشر

على قولهما والرضاع داخل فى حرمة المصاهرة تأمل (**قوله** وليس لنا مدعى حسبة) الاولى مدع حسبة بحذف ياء مدعى (**قوله** الافى الوقف) يعنى اذا ادعى الموقوف عليه اصل الوقف تسمع عند البعض والمفتى به عدم سماعها الا من المتولى كما تقدم فى الوقف قال ط فاذا كان الموقوف عليه لاتسمع دعواه فالاجنبى بالاولى اشباه اه *(اقول)* لكن فى فتاوى الحانوتى ان الحق ان الوقف اذا كان على معين تسمع منه اه فتأمل لكن قيده سيدى الوالد فى تنقيحه بان تكون باذن قاض على ماعليه الفتوى (**قوله** وسترها فى الحدود) اى كتمانها قال فى الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد فى الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقى عن الهتك والستر افضل اه قال الكاكى والحسبة ماينتظر به الاجر فى الآخرة وفى الصحاح احتسب بكذا اجرا عندالله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب اه (**قوله** أبر) أفاد أن عدمه (٤) جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لااشاعتها وكذا لايعارض افضلية الستر آية النهى عن كتمانها لانها فى حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولايأب الشهداء اذا مادعوا اذ الحدود لامدعى فيها ورد قول من قال انها فى الديون بان العبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب كما ذكره الرازى اولانه عام مخصوص باحاديث الستر التى بلغت مبلغا لاينحط عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها اوهى مستند الاجماع على تخيير الشاهد فى الحدود كما يفهم من البحر وتمام الكلام على ذلك فيه فراجعه فانه مهم (**قوله** لحديث من ستر ستر) الذى فى الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وافاد أنه فى الصحيحين (**قوله** الا المتهتك بحر) وفيه عن الفتح واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغى ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه لانها فى رتبة الندب فى جانب الفعل وكراهة التنزيه فى جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصى والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة فى الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقق السبب الآخر للاخلاء وهو الحدود خلاف من زنى مرة اومرارا مستترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال فى ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وذكره فى غير مجلس القاضى بمنزلة الغيبة يحرم منه مايحرم منها ويحل منه مايحل منها اه (**قوله** والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله ابر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة فى السرقة اصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة واثبت لها حكما خاصا وهو انه يأتى بلفظ يفيد الضمان من غير قطع قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفيه اشارة الى ان المراد ستر اسباب الحدود اه وبه ظهر الجواب (**قوله** أخذ) الاخذ اعم من كونه غصبا اوعلى ادعاء انه ملكه مودعا عند

---

وليس لنا مدعى حسبة الا فى الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها فى الحدود أبر) لحديث من ستر ستر فالاولى الكتمان الا المتهتك بحر (و) الاولى ان (يقول) الشاهد (فى السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية للستر

(٤) اى عدم الستر وهو الشهادة اه منه

المأخوذ منه وغير ذلك فلاتستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحدبها كما لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لااحياء للحق فيه ط قال فى البحر ولايقول سرق محافظة على الستر ولانه لوظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لايجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح فى غاية البيان بأن قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدورى وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهى وقوله فى العناية فتعين ذلك مع قوله لايجوز اى ان يقول سرق تسامح وانما الكلام فى الافضل وكل منهما جائز اه ( وفيه لطيفة ) حكى الفخر الرازى فى التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه اخذ ماله من بيته فاقر بالأخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلايقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا ظاهر فى انه اذا ادعى انه اخذ مالى اودابتى تسمع وان لم يبين وجه الاخذ اه (قوله ونصابها) اى ماتنصب عليه اى تتوقف عليه قال ابن الكمال ولم يقل وشرطها اى كما قال فى الكنز لماسيأتى ان المرأة ليست بشرط فى الولادة واختيها (قوله للزنا اربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به اربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء فلايجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى استشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثانى مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان فى النساء مثبت فى حق الرجال للمساواة ط اخذا من البحر بالمعنى عن فتح القدير قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى عبارة فتح القدير وان النص اوجب اربعة رجال بقوله تعالى اربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلاثة مخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة اه ولايخفى عليه مافى كلامه من المخالفة والايهام تأمل قال فى البحر وقدمنا فى الحدود انه يجوز كون الزوج احدهم الا فى مسئلتين ان يقذفها الزوج اولا ثم يشهد مع ثلاثة وان يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة اه (قوله ليس منهم ابن زوجها) اى اذا كان الاب مدعيا اوام الابن حية اما اذا فقد فيجوز قال فى البحر اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ماذكره فى المحيط البرهانى ان الرجل اذا كان له امرأتان ولاحدهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على اخيهم انه زنى بامرأة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا اوكانت امهم حية اه والمنع فى كون الاب مدعيا لعله مقيد بما اذا كان بعد قذفه لها لانه يدفع بشهادته عن ابيه اللعان وفى كون امهم حية للعداوة الدنيوية عادة (قوله ولو علق عتقه بالزنا) اى بزنا نفس المولى (قوله ولاحد) اى على المولى ويستحلف اذا انكره للعتق قال فى البحر ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره فى الخانية وأدب القضاء للخصاف اه قال ابو السعود واختلفوا فى الشهادة على اللواطة فعند الامام يقبل فيها رجلان

(عدلان)

(ونصابها للزنا اربعة رجال ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولاحد ولو شهدا بعتقه ثم اربعة بزناه محصنا

مطلب
فى الشهادة على اللواطة

عدلان موجبها التعزير عنده وعندهما لابد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصل انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء اه (قوله فاعتقه القاضى) اى حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق أو دية الاحرار لحكم القاضى عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لو وارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد (قوله لو وارثه) بان لم يكن له وارث غيره والا لوارثه (قوله والقود) شمل القود فى النفس والعضو وقيد به لما فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ او بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجب هذه الجناية المال فقبل فيه شهادة الرجال مع النساء اه *(اقول)* علم به قبول شهادة رجل وامرأتين فى طرف الرجل والمرأة والحر والعبد وكل ما لاقصاص فيه وكان موجبه المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية (قوله ومنه) اى من القود (قوله لما آلها) اى لانها تؤل (قوله لقتله) بسبب ردته اى ان اصر على كفره (قوله بخلاف الانثى) فانها لا تقتل بل تحبس فتقبل شهادة رجل وامرأتين فلذا قيد بذكره بل فى المقدسى لو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز وتجبر على الاسلام قلت وينبغى فى النصرانى كذلك فيجبر ولا يقتل ورأيته فى الولوالجية اه سائحانى وانما لا تقتل لانه لم يشهد على اسلامه مسلمان قال سيدى الوالد وانظر لم لم يقل كذلك فى شهادة رجل وامرأتين على اسلامه لكنه يعلم بالاولى وصرح به فى البحر عن المحيط عند قوله والذمى على مثله وتقدم فى باب المرتدان كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا من ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين على رواية النوادر ولو شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وقيل تقبل فى المسئلتين ولو على نصرانية قبلت اتفاقا لان المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى انه اسلم وهذا هو الذى فى آخر كراهية الدرر كما فى ح واعتمد قاضيخان قول الامام بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان أى نفس كانت لا تقتل بشهادة النساء اه (قوله ومثله ردة مسلم) اى حكما وهو تقييد اوعلة قال فى البحر واما الشهادة بردة مسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره فى العناية من السير اه (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تندرئ بالشبهات كذا فى الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كما فى العناية وفى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يراه اولا يراه ثم رفع الى آخر أمضاه اه بحر *(اقول)* والاحسن حذف قوله اولا يراه لان القاضى حينئذ يحكم بمقتضى مذهبه (قوله الا المعلق فيقع) اى اذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد يعنى ما علق على شئ مما

فأعتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له ايضا لو وارثه (ولبقية الحدود والقودو) منه (اسلام كافر ذكر) لما آلها لقتله بخلاف الانثى بحر (و) مثله (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع ولا يحد

مطلب

فى الشهادة على اتيان البهيمة

يوجب الحد والقود لايشترط فيه رجلان بل يثبت برجل وامرأتين وان كان المعلق عليه لايثبت بذلك وصورته كما فى البحر عن الولوالجية قال ان شربت الخمر فمملوكى حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولايحدلان هذه شهادة لامجال لها فى الحدود ولوقال ان سرقت من فلان شيأ فعلى قياس ماذكرناه ينبغى ان يضمن المال ويعتق العبد ولايقطع اه وعزا المسئلتين فى الخانية الى ابى يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابى يوسف وفى خزانة الاكمل شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضى ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره اه (قوله كما مر) اى قريبا عند قوله ولوعلق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حدوم ايضا فى الزنا اذا شهد به رجلان (قوله وللولادة) اى فى حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان وهو خبر مقدم لامرأة ولم يذكر الولادة فى الاصلاح لان شهادة امرأة واحدة على الولادة انما تكفى عندهما خلافا له على مامر فى باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال فتقبل بالاجماع فى حق الصلاة انما قلنا فى حق الصلاة لان فى حق الارث لاتقبل عنده خلافا لهما (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للصلاة عليه اتفاقا كما فى المنح وانما قبلت وان كان يمكن ان يطلع عليه الرجال لكنهم لايحضرون الولادة عادة فالحق بما لم يطلع عليه الرجال (قوله وللارث عندهما) اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبى للارث عندهما (قوله والبكارة) اى الشهادة عليها فان شهدت انها بكر يؤجل العنين سنة فاذامضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هى بكر تخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف اذلولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلايمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة كما فى البحر وسيأتى قريبا اوضح من ذلك (قوله وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن كما لواشترى جارية فادعى انها قرناء او رتقاء لكن ذكر فى المنح فى باب خيار العيب عند قوله ادعى اباقا ان مالايعرفه الا النساء يقبل فى قيامه للحال قول امرأة ثقة ثم ان كان بعد القبض لايرد بقولها بل لابد من تحليف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند ابى يوسف يرد بقولهن بلايمين البائع اه وفى الفتح قبيل باب خيار الرؤية ان الاصل ان القول لمن تمسك بالاصل وان شهادة النساء بانفرادهن فيما لايطلع عليه الرجال حجة اذا تأيدت بمؤيد والاتعتبر لتوجه الخصومة لالالزام الخصم ثم ذكر انه لواشترى جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض اوبعده فى بكارتها يريها القاضى النساء فان قلن بكر لزم المشترى لان شهادتهن تأيدت بان الاصل البكارة وان قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لانها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر فان نكل ردت عليه والافلا اه ملخصا والاولى حذف قوله قوية اوابداله بلفظ ضعيفة قال الرملى ذكر فى الدرر والغرر وللولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه والبكارة وعيوب النساء امرأة اه فدخل فى قوله وعيوب النساء الحبل لانه من

(العيوب)

كما مر (وللولادة واستهلال الصبى للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعى واحمد وهو ارجح فتح (والبكارة وعيوب النساء

العيوب التى يرادبها المبيع قال فى الخانية وفيما لاينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلف الروايات وآخرماروى عن محمدانه انكان قبل القبض وهوعيب لايحدث تردبشهادة النساء وهوقول أبى يوسف الآخروالمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان اوثق واما الحبل فيثبت بقول النساء فى حق الخصومة ولاترد بشهادتهن (قوله فيمالايطلع عليه الرجال) قال الرملى قدم أى صاحب البحرى فى باب ثبوت النسب فى شرح قوله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الخ أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وانهم لايفسقون بالنظر الى عورتها امالكونه قديتفق ذلك من غيرقصد نظر ولاتعمداو للضرورة كمافى شهود الزنا وفى المنح نقلا عن السراج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وان قال تعمدت النظر اليها *(واقول)* فثبت الخلاف فى التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بان يحمل كلام النافى على التعمد لالتحمل الشهادة والمثبت على التعمدلها احياء للحقوق بايصالها الى مستحقها بواسطة اداء الشهادة عندالحاجة اليها وفى كلامهم نوع اشارة اليه وربما افهم كلام الزيلعى فى شرح قوله ولوقال شهود الزناتعمدنا النظرقبلت ارجحية القبول وايضاعبارته فى هذا المحل ثم اختلفوا فيمااذاقال تعمدت النظرقال بعضهم تقبل كمافى الزنا لطرحه ذكر مقابله وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت فى التتارخانية نقلا عن العتابية واختلف المشايخ فيما اذا دعى الى تحمل الشهادة عليها وهويعلم انه لونظر اليها يشتهى فمنهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد بذلك تحمل الشهادة قال شيخ الاسلام الاصح انه لايباح ذلك ذكره فى كتاب الكراهة (قوله امرأة حرة مسلمة) بالغة عاقلة عدلة زيلعى ودليله قوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيمالاتستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يرادبه الجنس فيتناول الاقل وهوالواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع ولانه انماسقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذايسقط اعتبار العدد (قوله والثنتان احوط) وكذا الثلاث احوط لمافيه من معنى الالزام بحروفيه عن خزانة الاكمل لوشهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان اوابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولايقبل ترجمتها (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذاشهد بالولادة قال فى المنح واشار بقوله فيمالايطلع عليه الرجال الى ان الرجل لوشهد لاتقبل شهادته وهومحمول على مااذاقال تعمدت النظر امااذاشهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كمافى المبسوط اه وقدمنانحوه آنفا (قوله وفى البرجندى عن الملتقط الخ) ذكر الحموى فى شرحه عن الحاوى القدسى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام فى حكم الدية لئلايهدر الدم ومثله فى خزانة الفتاوى وفى خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيمايقع بينهم لاتقبل وكذا شهادة الصبيان فيمايقع بينهم فى الملاعب وشهادة النساء فيمايقع فى الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول فى هذه المواضع لان الشارع لماشرع طريقا وهومنعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عمايستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اه وقد تقدم ان المعتمد جواز دخولهن الحمام اذالم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يسجن من لامعصية منه كمعسر ومظلوم والصبيان غيرمكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع

فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفى البرجندى عن الملتقط ان المعلم اذاشهد منفردا فى حوادث الصبيان تقبل شهادته اه فليحفظ

عليهم فما علل به لا يظهر على ان المعصية لا تنافى اقامة الاحكام ألا ترى ان من فى حانة الخمر تجرى له وعليه الاحكام فالاظهر مافى الحاوى وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموى فى الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين فان لم يوقف على شئ من علامات الحمل قسم ميراثه فان وقف على شئ من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن أبى يوسف ومحمد ط (قوله ونصابها) أى الشهادة (قوله لغيرها) اى لغير الحدود والقصاص ومالا يطلع عليه الرجال منح فشمل القتل خطأ والقتل الذى لاقصاص فيه لان موجبه المال وكذا تقبل فيه الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى رملى عن الخانية وتمامه فيه (قوله سواء كان الحق مالا اوغيره) اطلقه فشمل المال وغيره قال الرملى وشمل الشهادة على قتل الخطأ ومالا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال قال فى الخانية ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ اوبقتل لا يوجب القصاص تقبل الى آخر مامر (قوله ووصية) اى الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال قال فى الشرنبلالية ولعل الحال لا يفترق فى الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء اه (قوله واستهلال صبى) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله ولو) فى بعض النسخ لو بلا واو والظاهر حذفها تأمل (قوله للارث) أى والعتاق والنسب عنده فالمصنف جرى على مذهب الامام والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى (قوله الا فى حوادث صبيان المكتب) هذا مكرر مع ماتقدم والذى فى الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة فالظاهر ان التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقى أبو السعود (قوله اورجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ماذكره ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه ط قال فى البحر والاصل فى شهادة النساء القبول لوجود مايبتنى عليه اهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لاتقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وحقق الاكمل فى العناية بأنه لانقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف بل فيما هو العقل بالملكة ففيهن نقصان بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان فى ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اه ملخصا وتمامه فيه (قوله ولا يفرق بينهما) أى المرأتين حكى ان ام بشر شهدت هى وام الشافعى عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا فى البحر قال التاج السبكى بعد نقل هذه الحكاية وهذا فرع حسن واستنباط جيد ومنزع غريب والمعروف فى مذهب ولدها اطلاق القول بأن الحاكم اذا ارتاب بالشهود استحب له التفريق بينهم وكلامها صريح فى استثناء النساء

(و) نصابها (لغيرها من الحقوق سواء كان) الحق (مالا أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبى) ولو (للارث رجلان) الا فى حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا قهستانى عن التجنيس (أو رجل وامرأتان) ولا يفرق بينهما

مطلب

لا فرق فى الشهادة بين الوصية والايصاء

(للمنزع)

للمتزع الذى ذكرته ولابأس به اه وماذكره فى البحر من الحكاية المذكورة ليس صريحا فى ان المذهب عندنا عدم التفريق فى الشهادة للنساء اذا ارتاب القاضى ذكره بعض الفضلاء (**قوله** لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ) ولاتذكر الامع الاجتماع (**قوله** لئلا يكثر خروجهن) اى ولعدم ورود الشرع به (**قوله** وخصهن) اى خص قبول شهادتهن (**قوله** وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار منح والدليل لكل مذكور فى المطولات والحاصل ان انواع الشهادات ستة مالايقبل الابشهادة اربع ومالايقبل الا برجلين ومايقبل فيه شهادة رجلين أورجل وامرأتين وماقبل فيه شهادة المرأة وماقبل فيه شهادة النساء وحدهن بحكم الدية كما ذكرنا (**قوله** ولزم) اى شرط والشرط هنا مالابدمنه ليشمل الركن والشرط بحر (**قوله** من المراتب الاربع) هى الزنا وبقية الحدود ومالايطلع عليه الرجال والرابع غيرها من الحقوق وقيل لايشترط فى النساء وهوضعيف ولابد من شرط آخر لجميعها وهو التفسير حتى لوقال اشهد مثل شهادته لاتقبل ولوقال مثل شهادة صاحبى تقبل عندالعامة وقيده الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة وقال الحلوانى ان كان فصيحا لايقبل منه الاجمال وان كان عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسى ان أحس القاضى بخيانة كلفه التفسير والا لا وفى البزازية وقال الحلوانى لواقر المدعى عليه اووكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه اوقال المدعى فى يده بغيرحق يصح عندنا اه وفيها كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد اشهد ان لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ماسمى ووصف فى هذا الكتاب اوقال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغيرحق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعوا اليه لطول الشهادة ولعجز الشاهد عن البيان اه (**قوله** لفظ اشهد) حتى لوقال اعلم اواتيقن لاتقبل شهادته لان النصوص ناطقة بلفظ الشهادة فلايقوم غيرها مقامها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها خلافا للعراقيين فانهم لايشترطون لفظ الشهادة فى شهادة النساء فيما لايطلع عليه الرجال فيجعلونها من باب الاخبار لامن باب الشهادة والصحيح هو الاول لانه من باب الشهادة ولهذا شرط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرها يعقوبية (**قوله** بلفظ المضارع بالاجماع) فلايجوز شهدت لاحتمال الاخبار عما مضى فلايكون شاهدا للحال (**قوله** كطهارة ماء) اى ونجاسته ونحوه حيث يقبل ان عدلا اما الفاسق فخبره فى الديانات التى لايتيسر تلقيها من العدول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى فى خبره اى الفاسق اذ قدلايقدر على تلقيها من جهة العدول وقول الطحاوى اوغيرعدل محمول على المستور كماهو رواية الحسن سيدالوالد من الصوم وتمامه فى حاشيته (**قوله** ورؤية هلال) اى هلال رمضان (**قوله** فهو اخبار لاشهادة ) لانه أمر دينى فاشبه رواية الاخبار هداية واما فى المعاملات فيقبل الخبر ولومن كافر اوفاسق اوعبد اوصبى ان غلب على الرأى صدقه كما فى الحظر والاباحة من الدرر (**قوله** والعدالة لوجوبه) اى وجوب القضاء على القاضى منح قال العلامة عبدالبر احسن ماقيل فى تفسير العدل انه المجتنب للكبائر غير المصر على

لقوله تعالى فتذكر احداهما الاخرى ولم تقبل شهادة اربع بلا رجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الائمة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولزم فى الكل) من المراتب الاربع (لفظ اشهد) بلفظ المضارع بالاجماع وكل مالا يشترط فيه هذا اللفظ كطهارة ماء ورؤية هلال فهو اخبار لاشهادة (لقبولها والعدالة لوجوبه) فى الينابيع العدل من لم يطعن عليه فى بطن ولا فرج

مطلب

لاتقبل الشهادة بلفظ اعلم او اتيقن

ومنه الكذب لخروجه من البطن ( لالصحته ) خلافا للشافعى رضى الله تعالى عنه (فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) واثم فتح (الا ان يمنع منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق ( الامام فلا ) ينفذ لمامر انه يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة ومافى القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادقة فقول الثانى بحر وضعفه الكمال بأنه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل

الصغائر صلاحه وصوابه اكثر من فساده وخطئه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروى عن ابى يوسف اه ونحوه فى الذخيرة (قوله ومنه) اى مما يطعن به فيه (قوله الكذب ) ذكر بعضهم ان الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه مايصيره كبيرة كاكل مال مسلم اوقذفه ونحو ذلك ط (قوله لالصحته ) اى لصحة القضاء اى نفاذه منح واعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية وغيره فى اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة اى اشهد شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه واما العدالة فليست شرطا فى صحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على القاضى كما قدمناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدائع والبحر والمنح وتبعهم الشارح تبعا لما فى الهداية وأقره ابن الهمام حيث قال فى الهداية لو قضى القاضى بشهادة الفاسق صح عندنا زاد فى فتح القدير وكان عاصيا (قوله فلو قضى بشهادة فاسق نفذ) هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ درر وظاهر قوله وهو مما يحفظ اعتماده قال فى جامع الفتاوى واما شهادة الفاسق فان تحرى القاضى الصدق فى شهادته تقبل والا فلا اه ( قوله الامام ) اى الاعظم وهو السلطان بأن قال لمستنيبه لاتقض بشهادة الفاسق (قوله فلا ينفذ) اى القضاء بشهادة الفاسق لمنع الامام القاضى عن القضاء به (قوله لمامر) اى فى كتاب القضاء (قوله يتأقت) قياس مادته يتوقت بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره انه اذا أطلق أوامره بالقضاء به ان يجوز القضاء به وقد ذكروا انه لايجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان فى خاصة نفسه اذا كان له رأى وبعضهم منع العمل به فحينئذ لايجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحرر ويحتمل انه راجع الى القضاء فى ذاته وان لم يقيد بذلك الامام ط أقول تحريره مانقل العلامة الشرنبلالى فى رسالته (العقد الفريد فى جواز التقليد) مقتضى مذهب الشافعى كما قاله السبكى منع العمل بالقول المرجوح فى القضاء والافتاء دون العمل لنفسه ومذهب الحنفية المنع عن المرجوح حتى لنفسه لكون المرجوح صار منسوخا اه فليحفظ وقيده البيرى بالعامى اى الذى لارأى له يعرف به معنى النصوص حيث قال هل يجوز للانسان العمل بالضعيف من الرواية فى حق نفسه نعم اذا كان له رأى اما اذا كان عاميا فلم أره لكن مقتضى تقييده بذى الرأى انه لايجوز للعامى ذلك قال فى خزانة الروايات العالم الذى يعرف معنى النصوص والاخبار وهو من اهل الدراية يجوز له ان يعمل عليها وان كان مخالفا لمذهبه اه قال سيدى الوالد وهذا فى غير موضع الضرورة فقد ذكر فى حيض البحر فى بحث الوان الدماء أقوالا ضعيفة ثم قال وفى المعراج عن فخر الائمة لو افتى مفت بشئ من هذه الاقوال فى مواضع الضرورة كان حسنا اه وكذا قول ابى يوسف فى المنى اذا خرج بعد فتور الشهوة لايجب به الغسل ضعيف واجازوا العمل به للمسافر أو الضيف الذى خاف الريبة وذلك من مواضع الضرورة (قوله ذى المروءة) وهى آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كمكاس (قوله فقول الثانى بحر) الذى فى البحر انه رواية عن الثانى (قوله فى مقابلة النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء اى فلا يقبل واقره المصنف قال فى البحر ان ظاهر النص انه لايحل

قبول شهادة الفاسق قبل تعرف حاله فاذا ظهر للقاضى من حاله الصدق وقبله يكون موافقا للنص الان يريد بالنص قوله تعالى واشهدوا الآية لكن فيه ان دلالته على عدم قبول العدل انما هى بالمفهوم وهو غير معتبر عندنا ولاسيما هو مفهوم لقب مع ان الآية الاولى تدل على قبول قوله عند التبين عن حاله كما قلنا تأمل (قوله وهى) اى الشهادة (قوله على حاضر) اى خصم حاضر والمراد به جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله يحتاج الشاهد) اى فى قبول شهادته (قوله الاشارة) اى اشارة الشاهد (قوله مواضع) الاولى اشياء (قوله بأن لايشاركه فى المصر غيره) لم يشترط هذا فى جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لاتكثير الحروف) قال فى جامع الفصولين والحاصل ان المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى وجه كان فى اثناء الفصل السابع فى تحديد العقار ودعواه مانصه كالوكان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بابيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة ابيه وجده لاتضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به اه ونحوه فى نور العين (قوله او بلقبه) وكذا بصفته كما أفتى به فى الحامدية فيمن شهد ان المرأة التى قتلت فى سوق كذا يوم كذا وقت كذا قتلها فلان تقبل بلابيان اسمها وابيها حيث كانت معروفة لم يشاركها فى ذلك غيرها قال فى الاشباه وتكفى النسبة الى الزوج لان المقصود الاعلام وفى العبد اسمه واسم مولاه وابو مولاه ولايكفى الاقتصار على الاسم الا ان يكون مشهورا (قوله جامع الفصولين) اى فى الفصل التاسع (قوله ولايسأل عن شاهد) اى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اى لايجب على الحاكم ان يسأل عن الشاهد بل يجوز له الاقتصار على ظاهر العدالة فى المسلم (قوله بلا طعن من الخصم) قال الرملى ولو بالجرح المجرد ولاينافيه قوله فيما يأتى ولايسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد لان عدم سماعها لعدم دخوله تحت الحكم والا فالخبر عن فسق الشهود يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها فالطعن به مسموع منه قبل التزكية وسيظهر من مسائل الطعن والله تعالى اعلم اه (قوله الافى حدوقود) اى فانه يسأل عنهم للاحتيال فى اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارئة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل والا سأل فى الحدود والقصاص وفى غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما فى هذا الزمان بحر عن الهداية (قوله وعندهما يسأل فى الكل) اى وجوبا وليس بشرط للصحة عندهما كما أوضحه فى البحر اى فيأثم بتركه ولايبطل الحكم اه حموى قال فى المحيط البرهانى لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه لاضمان على القاضى لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على ان القاضى لو قضى فى الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقوله فى الهداية يشترط الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لانه يجب اقتصاره اه *( فرع )* وفى الملتقط صبى احتلم لااقبل شهادته مالم اسأل عنه ولابد ان يتأنى بعد البلوغ بقدر مايقع فى قلوب اهل محلته ومسجده انه صالح أو غيره اه (قوله ان جهل بحالهم بحر) وعبارته ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لايسأل عنهم اه (قوله سرا) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لسترها عن أعين الناس الى المزكى

واقره المصنف (وهى) ان (على حاضر يحتاج الشاهد (الى الاشارة الى) ثلاثة مواضع أعنى (الخصمين والمشهود به لو عينا) لادينا (وان على غائب) كما فى نقل الشهادة (اوميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) اى بالصناعة (لامحالة) بأن لايشاركه فى المصر غيره (فلو قضى بلاذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لاتكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط أو بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا فى حدوقود وعندهما يسأل فى الكل) ان جهل بحالهم بحر سرا

مطلب

اذا عرف باللقب واشتهر به لايلزم ذكر أبيه وجده حيث لم يشتهر بهما

ويكتب فى ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بأن يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه يفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر أو يكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا فى البناية وفائدة السر ان المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفى هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح اولى لان مذهبهما ان الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان فى كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحدا ويعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد الجرح انا أجئ بقوم صالحين يعدلونهم قال فى العيون قبل ذلك وفى النوادر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضى يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضى لا يلتفت الى جرحهم هذا الطف الاقاويل وبه جزم فى الخانية وكذا لو عدل المزكى الشهود سرا وطعن المشهود عليه وقال للقاضى سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون ولو عدل شاهد فى قضية وقضى به ثم شهد اخرى ان بعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفى الظهيرية القاضى اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولابن سلمة قولان وفى البزازية من ردت شهادته فى حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا فى اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى فى قوله

ان زالت العلة فى شهادة * ردت فلا تقبل فى الاعادة
فى غير ما اربعة فى العد * اعمى وكافر صبي عبد

وفى البحر يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار فى النوازل وذلك كاجير الواحد لا تقبل شهادته مادامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر علن الامر ظهر وانتشر وفى المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية بان يجمع بين المزكى والشاهد الذى زكاه ويقول للمزكى هذا هو الذى زكيته حموى قال فى البحر لو زكى من فى السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا فى البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد انه لابد من تقديم تزكية السر على العلانية لكان اولى لما فى الملتقط عن ابى يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى فى السر اه وشمل سؤال القاضى عن الشاهد الاصلى والفرعى فيسأل عن الكل كذا عن ابى يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الآخرين كذا فى الملتقط *(تنبيه)* لا تجوز التزكية الا ان تعرفه أنت أو وصف لك او عرفت ان القاضى زكاه او زكى عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعنى ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا فى الملتقط

وعلنا

مطلب
لو جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح

مطلب
لو عدل شاهد وقضى ومضى مدة وشهد اخرى

مطلب
اذا ردت الشهادة لعلة ثم زالت تلك العلة

مطلب
يفرق بين المردود بتهمة اولشبهة

(فيشترط)

فيشترط لجوازها شروط الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثانى ان تعرفه وتختبره بشركة اومعاملة اوسفر الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة فى الدينار والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس ان يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر ومايخل بالمروءة والكل فى شرح أدب القضاء للخصاف وفى النوازل من قال لاادرى أمؤمن أوغير مؤمن لاتعدله ولاتصل خلفه وفى البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولايدرى منه الصلاح لايجرحه المعدل ولايعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لوعدلا بعد ماتابايقضى بشهادتهما وكذا لوغابا ثم عدلا ولو خرسا اوعميا لايقضى تاب الفاسق لايعدله كما تاب بل لابد من مضى زمان يقع فى القلب صدقه فى التوبة اه بحروفيه وشمل اطلاقه ما اذا كان للشاهد غريبا فان كان ولايجد معدلا فانه يكتب الى قاضى بلده ليخبره عن حاله اوالى اهل بلدته ليعرف حاله وكذا غريب نزل بين ظهرانى قوم لايعدله حتى تبعد المدة ويظهر حاله للقوم وكان الامام الثانى يقول ان المدة ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على مايقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى اه ملخصا (**قوله** به يفتى) مرتبط بقوله وعندهما يسأل فى الكل قال فى البحر والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم فى الكل الى آخر ماقدمناه قريبا فكان ينبغى للمصنف ان يقدمه على قوله سرا وعلنا لئلا يوهم خلاف المراد فانه سينقل ان الفتوى الاكتفاء بالسر جزم به ابن الكمال فى متنه وذكر فى البحر ان مافى الكنز خلاف المفتى به وبه ظهر ان مايفعل فى زماننا من الاكتفاء بالعلانية خلاف المفتى به بل فى البحر لابد من تقديم تزكية السر على العلانية الى آخر ماقدمناه آنفا فتنبه *(أقول)* وعمل قضاة زماننا الآن على تزكية السر والعلانية لورود الامر السلطانى بذلك (**قوله** لانهما كانا فى القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وأبو حنيفة كان فى القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرنى الذى أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد اه زيلعى وهذا بناء على ان القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى فى شرح السلم اه ح وقال ابن حجر فى شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا فى تحديدها من عشرة أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة وعشرة وماعدا ذلك فقد قال به قائل اه وذكروا ان الامام مات سنة (١٥٠) مائة وخمسين وابو يوسف سنة (١٨٢) مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة (١٨٧) مائة وسبع وثمانين فان قلت هلا قال الشارح فى القرن الثالث عوضا عن قوله القرن الرابع لانهم أدركوا أبا حنيفة وهو من التابعين الذين هم أهل القرن الثانى كما ان الصحابة هم أهل القرن الاول فيجاب ان الذين كانوا تحا كمون الى الصاحبين هم أهل القرن الرابع وهم مابعد اتباع التابعين (**قوله** سراجية) عبارتها كما فى البحر والفتوى على انه يسأل فى السر وقد تركت التزكية فى العلانية فى زماننا كى لايخدع المزكى اويخوف اه وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية

به يفتى) وهو اختلاف زمان لانهما كانا فى القرن الرابع ولو اكتفى بالسر جاز مجمع وبه يفتى سراجية (وكفى فى التزكية) قول المزكى (هو عدل فى الاصح)

مطلب
يشترط فى التزكية شروط

مطلب
عرف فسق الشاهد فغاب ثم قدم

مطلب
لوكان معروفا بالصلاح فغاب ثم عاد فهو على عدالته

مطلب
تاريخ وفاة ائمتنا الثلاثة

العلانيــة بلاء وفتنة اه قال القهســتانى وتزكية السر احدثها شريح وعليه الفتوى كما فى المضمرات وغيره ويشكل مافى الاختيار انه يسـأل سراوعلانيـة وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل اى لايكتفى بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل قاله سيدى الوالد (قوله لثبوت الحرية بالداردرر ) ونحوه فى الهداية لكن فى البحر واختيار السرخسى انه لايكتفى بقوله هوعدل لان المحدود فى قذف بعدالتوبة عدل غيرجائز الشهادة وكذا الاب اذاشهدلابنه فلابد من زيادة جائز الشـهادة كما فى الظهيرية وينبغى ترجيحه اه وفى البزازية ينبغى ان يعدل قطعا ولايقول هم عندى عدول لاخبار الثقاة به ولوقال لااعلم منهم الاخيرا فهو تعديل فى الاصح (قوله الحرية ) مخالف لمانقل فى بعض الشروح عن الجامع الكبير من ان الناس احرار الافى الشهادة والحدود والقصاص كما لايخفى فليتأمل يعقوبية لكن ذكر فى البحر عن الزيلعى ان هذا محمول على مااذا طعن الخصم بالرق كما قيده القدورى (قوله فهو) اى لفظ عدل بعبارته اى بمنطوقه فيه انه لايكون كذلك الااذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولايطلق على العبد عدل مع انه ليس كذلك ط (قوله بعبارته) اى بمنطوقه وهو ماسيق الكلام له (قوله وبدلالته ) هو الحكم الذى يساوى المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يفيد ان المحدود فى القذف لايكون عدلا وليس كذلك ولذا اختـار السرخسى الاكتفاء بقوله هوعدل كما قدمناه آنفا وقدجعل الحلبى مرجع الضمير فى قوله فهو بعبارته الى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية بمفهوم الموافقة المسمى بدلالة النص فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكى هوعدل فقط وبدلالته الذى هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود فى القذف الوارد على عبارة المزكى السابقة وانما دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان فى دار الاسلام عدم الحد فى القذف ايضا فهو مساو اه (قوله والتعديل ) اى التزكية (قوله من الخصم) اى المدعى عليه والمدعى بالاولى كتعديل الشاهد نفسه وأطلقه فشمل مااذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة اوبعدها كما فى البزازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب فى انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء كالمقارن بحر (قوله لم يصح ) اى لم يصح مزكيا لان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه كاذب فى الانكار ومبطل فى الاصرار وتزكية الكاذب الفاسق لاتصح هذا عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما يصح ان كان من أهله بان كان عدلا لكن عند محمد لابد من ضم آخر اليه درر ومفاده انه لوكان مقرا يصح قال فى منية المفتى المشهود عليه اذا كان ساكتا غير جاحد للحق فقال هم عدول يقبل بالاتفاق فان جحد وقال هم عدول لكن أخطؤا اونسوا ففى صحة التعديل روايتـان اه وهذا موضوع المسئلة وفى شرح ادب القضاء للصدر الشهيد ان يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على اطلقه وقيده فى البزازية بما اذا كان المدعى عليه لايرجع اليه فى التعديل فان كان صح قوله قال فى البحر واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لكنه يأثم بذلك حيث كان صادقا فى شهادته لما فيه من ابطال حق المدعى وتعديل أحد الشاهدين صاحبه فيه اختلاف قال فى الظهيرية شاهدان شهدا الرجل والقاضى يعرف احدهما بالعدالة ولايعرف الآخر فعدله

( الذى )

لثبوت الحرية بالدار درر يعنى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته جواب عن النقض بالمحدود ابن كمال ( والتعـديل من الخصم الذى لم يرجع اليـه فى التعديل لم يصح ) فلو كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح بزازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول زاد لكنهم أخطؤا او نسوا أولم يزد ( و ) أما ( قوله صـدقوا اوهم عـدول صـدقه ) فانه ( اعتراف بالحق ) فيقضى باقراره لا بالبينة عنـد الجحود اختيـار وفى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لايعرف المجهول واقره المصنف ثم نقل عنه عن الصيرفية تفويضه للقاضى

مطلب

جرح الشاهد نفسه مقبول

مطلب

تعديل احد الشـاهدين صاحبه

الذى عرفه القاضى بالعدالة قال نصير رحمه الله تعالى لايقبل القاضى تعديله ولابن سلمة فيه قولان وعن أبى بكر البلخى فى ثلاثة شهدوا والقاضى يعرف اثنين منهم بالعدالة ولايعرف الثالث فان القاضى يقبل تعديلهما لوشهد هذا الثالث شهادة أخرى ولايقبل تعديلهما فى الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى (قوله ولاتنس مامر عن الاشباه) اى قبيل التحكيم من ان الامام لوأمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء ان ينصحوه ويقولوا له لاتكلف قضاتك الى أمر يلزم منه سخطك ان خالفوك اوسخط الخالق اذا وافقوك اهـ ح *(أقول)* وعبارة البحر بعدما ذكر عبارة القلانسى من ان مختار ابن أبى ليلى استحلاف الشهود قال قلت ولايضعفه مافى الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لايمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها خصوصا فى زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكى غالبا والمجهول لايعرف المجهول لكن قال العلامة المقدسى بعد ذكر مافى التهذيب للقلانسى لايخفى انه مخالف لما فى الكتب المعتمدة ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكى غالبا والمجهول لايعرف المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقية لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولايوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذى ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا ان تعد معايبه

اقول لكن صدر الامر السلطانى انه اذا ألح الخصم على القاضى بان يحلف الشهود قبل الحكم لتقوية الشهادة ورأى الحاكم لزوم ذلك فله اجابته كما فى مادة (١٧٢٧) من المجلة *(لطيفة)* فى الملتقط عن غسان بن محمد المروزى قال قدمت الكوفة قاضيا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت أربعة فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت *(تنبيه)* قال اسمعيل بن حماد حفيد أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو من جملة الائمة أخذ عن أبى يوسف وزاحمه فى العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله تعالى اربعة من الشهود لاأسأل عنهم شاهد غريب وهو ان يجتمع الخصوم بباب القاضى ومنهم شخص يدعى الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخير وطلب تقديمه لذلك اى بلاقرعة كما فى البحر فلايقبل الابشاهدين على ذلك ولايحتاج الى تزكيتهما لتحقق الفوات بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهى مالو سمى شخصا بينه وبين المصر اكثر من يوم وله عليه دعوى لايرسل القاضى خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذى عليه ولايشترط تعديلها ونقل عن محمد انه اشترط تعديل هذين لما فيه من الالزام على الغير وكل ما كان كذلك سبيله التعديل واليه مال الحلوانى وقال انه روى عن الامام الثالثة شاهد رد الطينة وهو مالو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر انه امتنع من الحضور معه ماعطاه القاضى طينة اوخاتما وقال أره اياه وادعه الى واشهد عليه فان أراه ذلك وقال لااحضر وشهد عند القاضى بذلك مستوران لايسأل عنهما قالوا وفيما نقل عن محمد اشارة الى تعديلهما حيث قيد بما فيه الزام على الغير وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل انظر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخالفة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالى فى احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لايشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضى عن الشهود المطلوب تعديلهم فى السر

قلت ولاتنس مامر عن الاشباه

(و) الشاهد (له ان يشهد بما سمع او رأى فى مثل البيع) ولو بالتعاطى فيكون من المرئى (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل

ممن يثق من امانته واخبره بعدالتهم ولابد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وانما لم تشترط عدالتهم لانها للاحتياط اجابة للمدعى الى ماطلب اه ذكر العلامة عبد البر فى شرح الوهبانية ومثله فى شرحها لمصنفها وذكر فى البحر ان ذلك فى شهادة العلانية محمول على ان مزكيها معروف العدالة لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة اوهو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا ولئن كان ماذكره العلامة عبد البر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة اه (قوله بما سمع) اى ان كان من المسموعات وقوله اورأى اى ان كان من المرئيات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين واشار بقوله بما سمع الى انه لابد من علم الشاهد بما يشهد به ولهذا قال فى النوازل عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فاقام باثبات ذلك فاحضر شاهدين شهدا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها هل تجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها دراهم وحزروها فيما يقع عليه يقينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغى ان يعتبروا جودتها فانها قد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم اه وفى خزانة الاكمل رجل فى يده درهمان كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر بأحدهما ولاندرى بأيهما اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه (قوله فى مثل البيع) ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز بحر عن البزازية قال فى الدرر ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لايشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى لاحقيقى اه وفى البحر عن الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشترى يشهد له بالملك بسبب الشراء ولا يشهد له بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث اه وفيه ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لايصح اه وانظر ماقدمناه فى شتى القضاء وماسنذكره فى باب الاختلاف فى الشهادة ان شاء الله تعالى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات بأن يسمع قول المقر لفلان على كذا (قوله ولو بالكتابة) فى البحر عن البزازية ماملخصه اذا كتب اقراره بين يدى الشهود ولم يقل شيأ لايكون اقرارا فلاتحل الشهادة به ولو كان مصدرا مرسوما وان لغائب على وجه الرسالة على ماعليه العامة لان الكتابة قد تكون للتجربة وفى حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب وان كتب وقرأ عند الشهود مطلقا او قرأ غيره وقال الكاتب اشهدوا على به اوكتبه عندهم وقال اشهدوا على بما فيه وعلموا به كان اقرارا والا فلا وبه ظهر ان ماهنا خلاف ماعليه العامة لكن جزم به فى الفتح وغيره وافق به الشيخ سراج الدين قارئ الهداية اذا كان على رسم الصكوك واعترف بانه خطه أوشهدوا عليه به وقد شاهدوا كتابته وعرفوا ماكتبه اوقرأه عليهم هذا حاصل ماجاب به فى موضعين من فتاواه وسيأتى قريبا ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من

(المرئيات)

المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله ولو قال لاتشهد على لكان افود لما فى الخلاصة لوقال المقر لاتشهد على بما سمعت تسمعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى بحر وفيه واذا سكت يشهد بما علم ولايقول اشهدنى لانه كذب وفى النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا لاتشهدوا علينا بما تسمعونه منا ثم أقر احدهما لصاحبه بشراء أوباع شيأ فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغى لهم ان يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصرى والحسن بن زياد فانهما يقولان لايشهدون به قال الفقيه وروى عن أبى حنيفة انه قال ينبغى لهم ان يشهدوا وبه نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا أقر بشئ صدق وادعى ان شريكه قبض لايصدقه يقول للمتوسط اجعل كأن هذا المال على غيرى وانا اعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كى لايصير حجة عليه اه (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه) وان لم يروه وسمعوا كلامه لايحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا فيه وحده فخرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له ان يشهد بما أقر كذا ذكره الخصاف وفى العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شئ فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لايراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لاتحل لهم الشهادة اه بحر (قوله لكن لو فسر) بأن قال انى شاهد على المحتجب (قوله لاتقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل فى بعض الحوادث لكن اذا صرح لاتقبل ط (قوله أو يرى شخصها) فى الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لايحل له ان يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها اه بحر من اول الشهادات واحترز برؤية شخصها عن رؤية وجهها قال فى جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجى مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألاترى انهما لو شهدا عند القاضى يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة بأخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها بأسمها ونسبها عدلان ينبغى للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضى عليها بالاسم والنسب وبالحق اصالة اه وفيه لايجوز الاعتماد على اخبار المتعاقدين بأسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا بأسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزورا على الشهود ليخرج المبيع من يد مالكه فلو اعتمد على قولهما نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين لايعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما فى سائر الحقوق *(أقول)* يحصل

---

وان لم يشهد عليه ) ولو مختفيا يرى وجه المقر ويفهمه ( ولا يشهد على محجب بسماعه منه الا اذا تبين القائل ) بأن لم يكن فى البيت غيره لكن لو فسر لاتقبل درر ( أو يرى شخصها ) اى القائلة ( مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان بن فلان )

مطلب

ما يغفل الناس عنه كثيرا من الشهادة على المتعاقدين باسمهما ونسبهما باخبارهما

للقاضى العلم بالنسب شهادة عدلين فينبغى ان يحصل للشهود ايضا بشهادة عدلين كما هو قولهما اه وقيد برؤية الشخص لانه لايشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المتنقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهر زاده وبعضهم قال لايصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سرى الدين قال ابو السعود فتحصل منه ان الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة *(أقول)* ولايخفى ان هذا كله عند عدم معرفته لها اما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا فى حال تنقبها فهذا لاشك انه لايحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لايزيد على معرفته واما اذا كانت متنقبة وكان يعرفها قبل فعرفها بصوتها وهيئتها ولم ير وجهها وقت التنقب اوالاقرار فهل يكفى ذلك ظاهر اطلاقهم انه لايكفى ففى العمادية قالوا لايصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتى شمس الاسلام الاوزجندى وظهير الدين المرغينانى اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصوتها اولا وفى البيرى على الاشباه لايجوز ان يشهد على من سمعه من وراء حائط اومن فوق البيت وهو لايراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما فى التتارخانية وفى منية المفتى اقرت من وراء حجاب لايجوز ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط فى النوادر رؤية وجهها انتهى وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك ايضا (**قوله** وعليه الفتوى) مقابله ماتقدم قريبا من انه لابد من شهادة جماعة ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند ابى سليمان فدخل ابن لمحمد بن الحسن فسأله عن الشهادة على المرأة متى تجوز اذا لم يعرفها قال كان ابوحنيفة يقول لاتجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وكان ابو يوسف وابوك يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس انتهى واعلم انهما كما احتاجا للاسم والنسب للمشهود عليه وقت التحمل يحتاجان عند اداء الشهادة الى من يشهد ان صاحبة الاسم والنسب هذه وذكر الشيخ خير الدين انه يصح التعريف ممن لاتقبل شهادته لها سواء كانت الشهادة عليها اولها سائحانى بزيادة من البحر وغيره (**قوله** لان عند الاداء) كذا وقع فى المنح وفيه حذف اسم ان وهو الضمير الشان والجملة بعدها خبرها (**قوله** فيضره) اى يضر المدعى عليه بغضه للفقيه (**قوله** ظاهرة) ضمنه معنى دالة فعداه بعلى (**قوله** على انهما كخط كاتب واحد) لفظ على بمعنى فى اومتعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من كخط كما هو فى المنح وهو كذلك فى بعض النسخ (**قوله** لايحكم عليه بالمال) لانه لايزيد على ان يقول هذا خطى وانا حررته لكنه ليس على هذا المال وثمة لايجب فكذا هنا منح (**قوله** خانية) عبارتها من الشهادات رجل كتب صك وصية وقال للشهود شهدوا بمافيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لايجوز للشهود ان يشهدوا بمافيه وقال بعضهم وسعهم ان يشهدوا والصحيح انه لايسعهم وانما يحل لهم ان يشهدوا باحد معان ثلاثة اما ان يقرأ الكتاب عليهم وكتبه غيره اوقرئ الكتاب عليه بين يدى الشهود فيقول هو لهم اشهدوا على بمافيه اويكتب هو بين يدى الشاهد ويعلم بمافيه ويقول اشهدوا على بمافيه قال ابو على النسفى هذا ان لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين يدى الشهود والشاهد يعلم مافى الكتاب وسعه ان

ويكفى هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين *(فرع)* فى الجواهر عن محمد لا ينبغى للفقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يبغضهم المدعى عليه فيضره (وان كان بين الخطين) بأن اخرج المدعى خط اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على انهما كخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح خانية وان افتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا الصحيح لان قاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفى كتاب الاقرار

(يشهد)

يشهد وان لم يقل له اشهد على بمافيه هكذا روى عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى فى النوادر اه وتمامه فيها (قوله واعتمده فى الاشباه) قال فى احكام الكتابة منها وذكر القاضى ادعى عليه مالا واخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر أن يكون خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لايحكم عليه بالمال فى الصحيح لانه لايزيد على ان يقول هذا خطى واناحررته لكن ليس على هذا المال وثمة لايجب كذاهنا (قوله لكن فى شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضى النسفى والعامة على خلافه كمافى البحر ونصه قال القاضى النسفى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كالواقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة امابعد ذلك فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قدتكون للتجربة اه (قوله وفتاوى قارئ الهداية) عبارتها سئل اذا كتب شخص ورقة بخطه ان فى ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه فجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه أجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزم المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلانى ان فى ذمته لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه اه ثم أجاب عن سؤال آخر نحوه بقوله اذا كتب اقراره على الرسم المتعارف بحضرة الشهود فهو معتبر فيسمع من شاهد كتابته ان يشهد عليه اذا جحده اذا عرف الشاهد ما كتب اوقرأه عليه امااذا شهدوا انه خطه من غيران يشاهدوا كتابته لايحكم بذلك اه وحاصل الجوابين ان الحق يثبت باعترافه بانه خطه او بالشهادة عليه بذلك اذا عاينوا كتابته اوقرأه عليهم والافلا وهذا اذا كان معنونا ثم لايخفى ان هذا لايخالف مافى المتن نعم يخالف مافى البحر عن البزازية فى تعليل المسئلة بقوله لانه لايزيد على ان يقول هذا خطى واناحررته لكن ليس على هذا المال وثمة لايجب كذاهنا وقد يوفق بينهما بحمله على مااذا لم يكن معنونا لكن هو قول القاضى النسفى كمافى البزازية وقدقدمنا انه خلاف ماعليه العامة (قوله فراجع ذلك) اراد بذلك ان يبين ان المسئلة التى افتى بها قارئ الهداية غير مسئلة قاضيخان فان ما فى قاضيخان هو الذى ذكره المصنف كماوقفت عليه والذى افتى به قارئ الهداية هو مافى شرح الوهبانية والملتقط كماعلمت *(اقول)* والحاصل انه اضطرب كلامهم فى مسئلة العمل بالخط ولعله مبنى على اختلاف الرواية اوان فيه قولين كمايشعر به التعبير بلفظ قالوا كماقدمناه والذى قدمناه عن البحر يفيد ان عامة علمائنا على عدم العمل بالخط واشار العلامة البيرى الى ان قولهم لايعتمد على الخط ولايعمل بمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين الخ يستثنى منه ماوجده القاضى فى أيدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم ويشير اليه ماقاله فى الاسعاف من ان ذلك استحسان واستثنى ايضا فى الاشباه تبعا لمافى قاضيخان والبزازية وغيرهما خط السمسار والبياع والصراف وجزم به فى البحر وكذا فى الوهبانية وحققه ابن الشحنة وكذا الشرنبلالى فى شرحها وافتى به المصنف ونسبه العلامة البيرى الى غالب الكتب قال حتى المجتبى حيث قال واما خط البياع والصراف والسمسار فهو حجة وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك مايكتب الناس فيما بينهم

واعتمده فى الاشباه لكن فى شرح الوهبانية لو قال هذا خطى لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لايصدق ويلزم بالمال ونحوه فى الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك

يجب ان يكون حجة للعرف اه وفی خزانة الاکمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخط معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريم يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك فی تركته ان ثبت انه خطه وقدجرت العادة بين الناس بمثله حجة اه ماقاله البيرى ثم قال بعده قال العلامة العينى والبناء على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت فی يارکاری(٤) ای دفتر بخطی اوكتبت يارکاری بيدی ان لفلان علی ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه *(قلت)* ويزاد ان العمل فی الحقيقة انما هو بموجب العرف لابمجرد الخط والله تعالى أعلم وأقره الشارح فی باب كتاب القاضى الى القاضى حيث قال وفی الاشباه لايعمل بالخط الا فی مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار الخ وكتب سيدى نقلا عن المحقق هبة الله البعلى فی شرحه على الاشباه مانصه تنبيه مثل البراآت السلطانية الدفتر الخاقانى المعنون بالطرة السلطانية فانه يعمل به وللشارح رسالة فی ذلك حاصلها بعد ان نقل ماهنا من انه يعمل بكتاب الامان ونقل جزم ابن الشحنة وابن وهبان بالعمل بدفتر الصراف والبياع والسمسار لعلة أمن التزوير كما جزم به البزازى والسرخسى وقاضيخان وان هذه العلة فی الدفاتر السلطانية أولى كما يعرفه من شاهد أحوال أهاليها حين نقلها اذلاتحرر اولا الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل مافيها من غير تساهل بزيادة اونقصان تعرض على المعين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفتر أمينى فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع أهل الدولة والكتبة فلو وجد فی الدفاتر ان المكان الفلانى وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بينة وبذلك يفتى مشايخ الاسلام كما هو مصرح به فی بهجة عبدالله افندى وغيرها فليحفظ اه فالحاصل ان المدار على انتفاء الشبهة ظاهرا وعليه فمايوجد فی دفاتر التجار فی زماننا اذا مات احدهم وقد حرر بخطه ماعليه فی دفتره الذى يقرب من اليقين انه لايكتب فيه على سبيل التجربة والهزل يعمل به والعرف جار بينهم بذلك فلو لم يعمل به لزم ضياع اموال الناس اذ غالب بياعاتهم بلاشهود فلهذه الضرورة جزم به الجماعة المذكورون وائمة بلخ كما نقله فی البزازية وكفى بالامام السرخسى وقاضيخان قدوة وقد علمت ان هذه المسئلة مستثناة من قاعدة انه لايعمل بالخط فلايرد مامر من انه لاتحل الشهادة بالخط على ماعليه العامة ويدل عليه تعليلهم بان الكتابة قدتكون للتجربة فان هذه العلة فی مسئلتنا منتفية واحتمال ان التاجر يمكن ان يكون قددفع المال وابقى الكتابة فی دفتره بعيد جدا على ان ذلك الاحتمال موجود ولوكان بالمال شهود فأنه يحتمل انه قداوفى المال ولم تعلم به الشهود ثم لايخفى انا حيث قلنا بالعمل بما فی الدفتر فذاك فيما عليه كما يدل عليه ماقدمناه عن خزانة الاكمل وغيرها اما فيما له على الناس فلاينبغى القول به فلو ادعى بمال على آخر مستندا لدفتر نفسه لايقبل لقوة التهمة الكل من التنقيح لسيدى الوالد ملخصا وتمامه فيه وانظر ماقدمه فی كتاب القاضى (**قوله** ولايشهد على شهادة غيره) ولوسمعه يشهد غيره فانه لايسعه ان يشهد لانه حمل غيره ط (**قوله** مالم يشهد عليه) اى مالم يقل له الشاهد اشهد على شهادتى قال فی البحر ولوقال المؤلف كما فی الهداية

( ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه )

(٤) قوله يارکاری بالياء المثناة التحتية والراء المهملة آخره راء مركب معناه المذكور وهوهنا الدفتر وفی بعض الايارکار الباعة وفی بعض فی تذاكر الباعة اه منه

مطلب في العمل بالدفاتر السلطانية

(مالم)

مالم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما فى الخزانة لوقال اشهد على بكذا اواشهد على ماشهدت به كان باطلا ولابد ان يقول اشهد على شهادتى الى آخره (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد ان القاضى قضى بها حموى لكن قال سيدى والظاهر ان المراد من كونها ملزمة اى للقاضى الحكم بها اذ لايجوز له تأخير الحكم الا فى مواضع تقدمت فى القضاء كما صرح به فى النهاية وفتح القدير وتبعهم الشارح *(اقول)* وحينئذ لايلزم ماأفاده التعليل من قضاء القاضى بها بالفعل (قوله يخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل اداء الشهادة عند القاضى لم يسع له ان يشهد على شهادته اهـ ح فان حمل ذلك على انه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة ط *(اقول)* وهو مؤيد لماقلناه آنفا فى المقولة التى قبل هذه (قوله وقولهم) عطف على تصويره اى ويخالفه قولهم ووجه المخالفة الاطلاق وعدم تقييد الاشتراط بما اذا كانت عند غير القاضى (قوله لابد من التحميل) مصدر فعل المضعف فى المواضع الثلاثة ح (قوله وقبول التحميل) فلواشهده عليها فقال لااقبل فانه لايصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لاتقبل كما فى القنية وينبغى ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لايقبل واما على قولهما من انه تحميل فلايبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد بحر (قوله على الاظهر) وهو قول العامة لما فى الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لوحضر الاصيلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لايصح والاول اظهر اهـ بحر قال ط ووجه المخالفة ان الاولين لم يوجدا لان الشاهد عند القاضى لم يحمل السامع والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونها بعد القضاء بها ويقال فى الثانى ايضا ان اشتراطه قول محمد لاقولهما فليتأمل اهـ (قوله وان لم يشهدها القاضى عليه) اى فتحمل عبارة النهاية السابقة على انه سمعه فى مجلس القاضى وحكم القاضى بشهادته فيشهد بحكم القاضى لابشهادة الشاهد لان الشهادة على الحكم لاتحتاج الى الاشهاد والشهادة على الشهادة تحتاج اليه بلاقيد كما هو صريح عبارة صدر الشريعة حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضى لايسعه ان يشهد على شهادته أفاده درر (قوله وقيده ابو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضى لايجوز له قضاء فى غير مجلس قضائه اذا كان معناه فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضى يشهد على قضائه لكان اظهر وفى حاشية الشلبى عن الكاكى لوسمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع ان يشهد على قضائه بغير امره لان قضاء القاضى حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كما لوعاين الاقرار والبيع اهـ لكن قد سبق ان القاضى اذا حكم فى غير نوبة القضاء واجازه فيها صح فتدبر ط (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لايقبل فى هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل او المستورين فى عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذى لم يهاجر (قوله فى اثنى عشر مسئلة) منها الاحد عشر الآتية فى النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول امين القاضى اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما فى دعوى القنية اشباه (قوله منها اخبار القاضى) من اضافة

وقيده فى النهاية بما اذا سمعه فى غير مجلس القاضى فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية عن الجوهرة ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحميل وقبول التحميل وعدم النهى بعد التحميل على الاظهر نعم الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدها القاضى عليه وقيده ابو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره فى الخلاصة (كفى) عدل (واحد) فى اثنى عشر مسئلة على ما فى الاشباه منها اخبار القاضى بافلاس المحبوس

المصدر لمفعوله اى اخبار العدل القاضى والاولى حذفه للاستغناء عنه بمانقله من النظم ومعناه ان القاضى اذاحبس شخصا فى مال عوض عن مال وقدادعى انه معسر فانه لايصدقه ويحبسه مدة يراها فاذااخبره عدل بعدهذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه ط (قوله بعدالمدة) اى بعد ان حبسه القاضى مدة يعلم من حاله انه لوكان له مال لقضى دينه ولم يصبر على ذل الحبس كماتقدم مدنى (قوله اى تزكية السر) عندهما ورتب محمد تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكى فى كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية اى يشترط فى تزكية الزنا اربعة ذكور وفى غيره من الحدود والقصاص رجلان وفى غيرهما من الحقوق رجلان اورجل وامرأتان وفيما لايطلع عليه الرجال امرأة واحدة ترتيبها على ترتيب الشهادة لانها كالشهادة وبه قالت الثلاثة ومحل الاختلاف مااذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضى الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا بحر عن الولوالجية (قوله واما تزكية العلانية فشهادة اجماعا) الاحسن مافى البحر حيث قال وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع مايشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الالفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على ماقاله الخصاف اه ويشترط فى المزكى علانية عدم العداوة للمدعى عليه فلوزكى اعداء المدعى عليه الشهود لاتصح التزكية لانها شهادة كماصرح به فى التنقيح وفى البحر ايضا وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلابد فى المزكى فيها من اهلية الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم أر الآن حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ماقالوه اشتراط رجلين لها اه قال الدمياطى اماقوله اجماعا ففيه تأمل لانه لم يسبقه خلاف يقابل به الاجماع قال فى البحر وينبغى للقاضى ان يختار فى مزكى الشهود من هو اخبر بأحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا ومالايكون غير طماع ولافقير كى لايخدع بالمال فان لم يكن فى جيرانه ولااهل سوقه من يثق به اعتبر تواتر الاخبار وخص فى البزازية السؤال من الاصدقاء اه (قوله وترجمة الشاهد) فيشترط ان لايكون المترجم اعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضى لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى ان يقال لايحتاج القاضى الى ترجمة وذكر بعضهم ان الاولى كون القاضى عارفا باللغة التركية واتخاذ المترجم وقع فى الجاهلية والاسلام ولماجاء سلمان للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم ترجم يهودى كلامه فخان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم زيد بن ثابت ان يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفى المصباح ترجم فلان كلامه اذابينه واوضحه وترجم كلام غيره اذاعبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم فى الفصيح وقدتضم التاء تبعا للجيم وقدتفتح الجيم تبعا للتاء والجمع تراجم بكسر الجيم والتزكية المدح قال فى الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها اه (قوله والخصم) هو اعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضى) وكذا من المزكى الى القاضى كمافى الفتح اى فيكفى العدل الواحد للتزكية والترجمة والرسالة لانها خبر وليست بشهادة حقيقة ولذا جوزوا تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وكذا تزكية من لاتقبل

(شهادته)

بعد المدة و (للتزكية) اى تزكية السر واما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضى الى المزكى والاثنان احوط

شهادته له كتزكية احد الزوجين للآخر وتزكية الوالد لولده وبالعكس كما فى العينى وصدر الشريعة (قوله وجاز تزكية عبد) اى لمولاه (قوله ووالد) لولده وعكسه واحد الزوجين للآخر (قوله فى تقوم) اى تقوم الصيد الذى أتلفه المحرم وكذا فى متلف بان كسر شخص لشخص شيأ فادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر فيكفى فى اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر فى البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين ويستثنى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلابد فيه من اثنين كما فى العناية ط (قوله وأرش يقدر) اى فى نحو الشجاج (قوله والسلم) بسكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه ح اى اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) اى اذا أخبر القاضى عدل بافلاس المحبوس بعد مضى المدة اطلقه مكتفيا به حموى (قوله الارسال) اى رسول القاضى للمزكى (قوله والعيب يظهر) اى اذا اختلف البائع والمشترى فى اثبات العيب يكتفى فى اثباته بقول عدل ويظهر من الاظهار (٢) ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ماس) اى من رواية الحسن انه يقبل العدل الواحد فى الصوم بلاعلة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله وموت) اى موت الغائب (قوله اذا للشاهدين يخبر) اى اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته (قوله والتزكية للذمى الخ) وهل يكفى فيه تزكية الكافر الواحد بحر رحموى *(أقول)* مقتضى ما مر فى تزكية السر انها تقبل لان المزكى فى كل مرتبة مثل الشاهد وحيث قبل الاصل فالمزكى مثله من باب أولى على ماظهر لى فتأمله (قوله بالامانة فى دينه) بان يكون محافظا على مايعتقده شريعة على ماهو الظاهر ط (قوله ولسانه) بان لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة أوان لايكون سارقا ط (قوله وانه صاحب يقظة) اى ليس بمغفل ولامعتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال ابو السعود من هنا يعلم ان العدالة لاتستلزم الاسلام اه اى فى حق الكافر والاولى ان يقول سأل اى القاضى وفى البحر يسأل اى القاضى عن شهود الذمة عدول المسلمين والا سأل عنهم عدول الكفار كذا فى المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله قبلت شهادته) ولا يحتاج الى تعديل جديد بعد الاسلام بخلاف الصبى الذى احتلم فانه لايقبل القاضى شهادته مالم يسأل عنه اهل محلته ويتأنى بقدر مايقع فى قلوب اهل مسجده كما فى الغريب انه صالح أو غيره كما قدمناه عن البحر والظهيرية (قوله ولو سكر الذمى لاتقبل) لان السكر من المحرمات التى ذكرت فى الانجيل فيكون بذلك فاسقا فى دينه (قوله ولايشهد من رأى خطه الخ) اى لايحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا القاضى اذا وجد فى ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوى ان يروى اعتمادا على ما فى كتابه مالم يتذكر وهو قول الامام فلابد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن انه خطه وخاتمه لاينبغى له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا فى الخلاصة ولا يكفى تذكر مجلس الشهادة وفى الملتقط وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اه وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة على الناس وجوزه ابو يوسف

وجاز تزكية عبد وصبى ووالد وقد نظم ابن وهبان منها احد عشر فقال

* ويقبل عدل واحد فى تقوم * وجرح وتعديل وأرش يقدر * وترجمة والسلم هل هو جيد * افلاسه الارسال والعيب يظهر * وصوم على ماس او عند علة * وموت اذا للشاهدين يخبر *

(والتزكية للذمى) تكون (بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول المشركين اختيار وفى الملتقط عدل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمى لاتقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) اى الحادثة (كذا القاضى والراوى) لمشابهة الخط للخط

(٢) اى من باب الافعال مزيد الثلاثى بهمزة اه منه

للراوى والقاضى دون الشاهد وفى الخلاصة ان اباحنيفة ضيق فى الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتى رجل غيرانه يشترط الحفظ وقت السماع وفى وقت الرواية اه ومحل الخلاف فى القاضى اذا وجد قضاءه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضى لايعمل بما يجده فى ديوان قاض آخر وان كان مختوما كذا فى الخلاصة وقال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وهكذا فى الاجناس وجزم به فى البزازية وفى المبتغى من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان فى حوزه وبه نأخذ اه وعزاه فى البزازية الى النوازل بحر قال سيدى الوالد ناقلا عن الجوهرة من ان عدم حل الشهادة اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة هو قولهما وقال ابويوسف يحل له ان يشهد وفى الهداية محمد مع ابى يوسف وقيل لاخلاف بينهم فى هذه المسئلة انهم متفقون على انه لايحل له ان يشهد فى قول اصحابنا جميعا الا ان يتذكر الشهادة وانما الخلاف بينهم فيما اذا وجد القاضى شهادة ديوانه لان ما فى قمطره تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة فى الصك لانها فى يد غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة اواخبره قوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت كذا فى الهداية وفى البزازية الصغير اذا استيقن انه خطه وعلم انه لم يزد فيه شئ بأن كان مخبوأ عنده أوعلم بدليل آخر انه لم يزد فيه لكن لايحفظ ماسمع فعندهما لايسعه ان يشهد وعن ابى يوسف يسعه وماقاله ابويوسف هو المعمول به وقال فى التقويم قولهما هو الصحيح اه مانقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى ان يسأله هل شهد عن علم اوعن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كما فى البحر وظاهر كلام المؤلف كمسكين اه الصاحبين متفقان وقد علمت ماقدمناه ونحوه فى العينى والزيلعى قال ابوالسعود ويمكن دفع التنافى بأن عن الثانى روايتين (**قوله** وجوزاه لوفى حوزه وبه نأخذ) تقدم فى كتاب القاضى عن الخزانة انه يشهد وان لم يكن الصك فى يد الشاهد لان التغير نادر واثره يظهر فراجعه ورجح فى الفتح ماذكره الشيخ وذكر له حكاية تؤيده (**قوله** بما لم يعاينه) اى بما لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين اوبالسماع ط عن الكمال ومثال الثانى العقود (**قوله** الافى عشرة) كلها مذكورة هنا متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ الخ ح قلت بل العاشر قوله وشرائطه وفى الطبقات السنية للتميمى فى ترجمة ابراهيم بن اسحق من نظمه

افهم مسائل ستة واشهد بها * من غير رؤياها وغير وقوف
نسب وموت والولاد وناكح * وولاية القاضى واصل وقوف

(**قوله** منها العتق) ذكر السرخسى ان الشهادة بالسماع فى العتق لاتقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلوانى ان الخلاف ثابت فيه فعن ابى يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفى البحر شرط الخصاف للقبول فى العتق عند ابى يوسف ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط وفى شرح العلامة عبد البر التاسعة الشهادة فى العتق قالوا لايحل عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ماتقدم قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه والعبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لايمنع الصحة

وجوزاه لوفى حوزه وبه نأخذ بحر عن المبتغى (ولا) يشهد احد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الافى) عشرة على مافى شرح الوهبانية منها العتق

وفى حرية الاصل لاتشترط الدعوى وفى الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند ابى حنيفة وعندهما ليس بشرط واجمعوا على ان دعوى الأمة ليس بشرط خلاصة اى لانها شهادة بحرية امة فهى شهادة بحرمة الفرج وتمامه فيه (**قوله** والولاء عند الثانى ) اى فى القول الاخير له والقول الاول له كالامام انها لاتحل مالم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر ان المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثانى على ان بعضهم جعل ذلك رواية عنه لامذهبا والدليل للامام كما فى الزيلعى ان العتق ينبنى على زوال الملك ولابد فيه من المعاينة فكذا ماينبنى عليه ط (**قوله** والمهر على الاصح ) اى من روايتين عن محمد لانه من توابع النكاح فكان كاصله قال فى البحر ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لاتقبل فيه به ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز اه ومثله فى الخلاصة والشرنبلالية فان حمل مافى هذه الكتب على ان الروايتين عن محمد فلامنافاة ط قال فى جامع الفصولين الشهادة بالسماع من الخارجين من بين جماعة حاضرين فى بيت عقد النكاح بان المهر كذا تقبل لاممن سمع من غيرهم اه (**قوله** والنسب ) سواء جاز بينهما النكاح اولا بحر فجاز ان يشهد أنه فلان بن فلان الفلانى من سمع من جماعة لايتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وان لم يعاين الولادة وعندهما اذا أخبره بذلك عدلان يكفى والفتوى على قولهما كما فى شرح الوهبانية عن العمادية وفى التتارخانية عن المحيط واذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانتسب اليه وأقام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من اهل بلده عدلان او يكون النسب مشهورا وذكر الخصاف هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين ان يشتهر الخبر والثانى ان يمكث فيهم سنة فانه قال لايسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك فى قلوبهم وذلك بأن يقيم معهم سنة وان وقع فى قلبه معرفة ذلك قبل مضى السنة لايجوز ان يشهد وروى عن ابى يوسف انه قدر ذلك بستة اشهر والصحيح انه اذا سمع من اهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والا فلا اما اذا سمع ذلك ممن سمع من المدعى لايحل له ان يشهدوا ان اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى تقع الشهرة حقيقة وعرف ووقع عنده انه ثابت النسب من فلان اوشهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار شرعا حل له ان يشهد اه وفى البحر عن البزازية وفى دعوى العمومة لابد ان يفسر انه عمه لامه اولابيه اولهما ويشترط ان يقول هو وارثه لاوارث له غيره فان برهن على ذلك اوعلى انه اخو الميت لأبويه لايعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولايشترط ذكر الاسماء فى الاقضية (٣) الى ان قال ادعى على آخر انه أخوه لابيه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لوحضر الاب وانكر لاتقبل ولايحتاج الى اعادة البينة لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لايقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه اوابو ابيه والابن والاب غائب اوميت لايصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه اوابنه اوعلى امرأة انها زوجته اوادعت عليه انه زوجها اوادعى العبد على عربى انه مولاه عتاقة اوادعى عربى على آخر انه معتقه اوادعت على رجل

والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية و (النسب

(٣) قوله ولايشترط ذكر الاسماء فى الاقضية قال الرملى وفى آخر الفصل الثانى من جامع الفصولين فى دعوى الحكم بلا تسمية القاضى بعد كلام قدمه فالحاصل انه فى دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل تشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وادلة الكتب فيها متعارضة ثم ذكر مسائل وقال وهذه المسائل كلها تدل على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فتأمل عند الفتوى اه منه

انها امته اوكان الدعوى فى ولاء الموالاة وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ماقال يقبل ادعى به حقا اولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير ألا ترى انه لواقرانه ابوه اوابنه او زوجه اوزوجته صح اوبانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ماينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لايقبلهم ولايحكم به الابعد دعوى مال الافى الاب والابن اه واراد بدعوى المال النفقة اوالارث اودعوى الاستحقاق فى الوقف والوصية ونحوها سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقال فى البحر ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لايقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما فى الصغرى وقدكتبنا فى الفوائد ان القضاء على الكافة فى هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب مافى المحيط من باب الشهادة بالتسامع شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم اقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضى للثانى لان الابن مقدم على ابن الاخ ولاتنافى بين الاول والثانى لجواز ان يكون له ابن وابن اخ(٣) فينقض القضاء فى حق الميراث لافى حق النسب حتى يبقى الاول وابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا آخر اقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى اب آخر غير الاب الذى نسبه الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لاينقض القضاء الاول لانه لما أثبت نفسه من الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته فى انسان آخر وليس فى البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ماذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لواخبره رجل انه فلان بن فلان لايسعه ان يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لوجاز له ذلك جاز للقاضى القضاء بقوله كذا فى خزانة المفتين وشرط فيها للقبول فى النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لايسعه ان يشهد اه ( **قوله** والموت ) فاذا سمع من الناس ان فلانا مات وسعه ان يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة ان تعمل بالسماع قال فى البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا اه ولوشهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل اخبر بالحياة اوالموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت ان لم يؤرخا فان أرخا وتأخر تاريخ شهادة الحياة فهى أولى كما فى الظهيرية وغيرها وفى المحيط لوجاء خبر موت انسان فصنعوا اله مايصنع على الميت لم يسعه ان يخبر بموته حتى يخبره ثقة انه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اماخطأ اوغلطا اوحيلة لقسمة المال اه ولوقال المخبر انا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت لكن قال فى جامع الفصولين من الفصل الثانى عشر لواخبرها عدل ان زوجها مات اوطلقها ثلاثا فلها التزوج ولواخبرها فاسق تحرت وفى اخبار العدل بموته انما تعتمد على خبره لوقال عاينته ميتا اوشهدت جنازته لالوقال أخبرنى مخبر به اه قال فى البزازية ولواخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين الموت أوشهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أوأرخا وكان تاريخ الموت آخرا وان كان تاريخ الحياة آخرا فشاهد الحياة أولى وفى وصايا عصام شهدا بأن زوجها فلانا مات أوقتل وآخر على الحياة فالموت أولى اه قال فى البحر وظاهر اطلاقه فى الموت انه لافرق فى الموت بين أن يكون مشهورا أولا وقيده فى المعراج معزيا

(الى)

والموت

(٣) قوله فينقض القضاء فى حق الميراث لافى حق النسب هذا مناف لقوله لكن يستثنى من النسب الخ اه منه

الى رشيد الدين فى فتاواه بأن يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا أو مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة اه قال العلامة عبد البر ولا نظفر بهذه الرواية فى شئ من الكتب فى غير فتاواه اه ومثله فى جامع الفصولين قال ط فكأنه لم يسلم له هذا القيد لانه لم يستند الى نص اه فتأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى التنقيح عازيا لصور المسائل والنسب والنكاح يخالف الموت فانه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل ان يشهد وفى غيره لابد من اخبار عدلين واما فى الموت فانه يكفى فيه العدل ولو انثى هو المختار الا ان يكون المخبر منهما كوارث وموصى له كما فى شرح الوهبانية شرح الملتقى للعلائى من الشهادة شهد انه شهد اى حضر دفن زيد أو صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى يقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا عليه درر آخر الشهادات اه والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه من جواز اعتداد المرأة اذا أخبرت بقتله كموته للتزوج كما نبه عليه العلامتان صاحب البحر والمقدسى لا من جهة ترتب القصاص (**قوله** والنكاح) فلمن سمع به من جمع عند الامام وعدلين عندهما ان يشهد به قهستانى وفى القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة بأذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك وفى العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع فى النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجة فلان وسعه ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح اه ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج انها عرسه اه درر وفى الخلاصة اذا شهد تعريسه وزفافه أو أخبره بذلك عدلان حل له ان يشهد انها امرأته قال فى جامع الفصولين الشهرة الشرعية ان يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع فى قلبه ان الامر كذلك ومثله فى الظهيرية (**قوله** والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ذكر فى الخلاصة خلافا فى الدخول ففى فوائد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة اه لكن افاد العلامة عبد البر انها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها احكام كالعدة والمهر والنسب اه (**قوله** وولاية القاضى) اى كونه قاضيا فى ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز ان يشهد به قهستانى وان لم يعاين تقليد الامام اه عبد البر وفى البحر وظاهر ما فى المعراج ان الامير كالقاضى فيزاد الامرة اه وصرح به فى البزازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على انه قاضى بلد كذا أو والى بلد كذا وان لم يعاين التقليد والمنشور اه وصرح به فى الخلاصة ايضا قال فى البحر وكذا اذا رأى شخصا جالسا مجلس الحكم بفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاض (**قوله** واصل الوقف) بأن يشهد ان هذا وقف على موضع او جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط فى الكافى عن المرغينانى نعم وفى الخزانة لا يشترط على المختار ان كان وقفا قديما ينصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغينانى اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه ط وفى فتاوى قارئ الهداية صورة الشهاد بالتسامع على اصل الوقف ان يشهدوا ان فلانا وقفه على الفقراء او على القراء او على اولاده من غير ان يتعرضوا انه شرط فى وقفه كذا وكذا فان شهدوا على شرط الواقف وانه للجهة الفلانية كذا وللجهة الفلانية كذا فلا تسمع بالتسامع

والنكاح والدخول بزوجته (وولاية القاضى وأصل الوقف)

مطلب
اذا لم يكن الوقف قديما لابد من ذكر واقفه فى الشهادة عليه

على شروط الواقف لان الذى يشتهر انما هو اصل الوقف وانه على الجهة الفلانية اما الشرط فلا تشتهر فلا تجوز الشهادة على الشروط بالتسامع اه وتقدم فى الوقف انه تقبل الشهادة فيه من غير بيان الواقف لو قديما عند أبى يوسف وان الفتوى عليه فراجعه وهذا بالنسبة لنفس الوقف اما الدعوى به بأن ادعى ان هذه الارض وقف وقفها فلان على وذو اليد يجحد ويقول هى ملكى فيشترط بيان الواقف وانه وقفه وهو يملكه (قوله قيل وشرائطه على المختار) قال الطحطاوى ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال فى البحر وفى الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفى المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده فى المعراج واقره الشرنبلالى وعزاه الى العلامة قاسم وقواه فى الفتح بقوله وانت اذا عرفت قولهم فى الاوقاف الذى انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط انه يسلك بها ما كانت فى دواوين القضاة لم تتوقف عن تحسين ما فى المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه أى لان الشهادة بالتسامع هى ان يشهد بما لم يعاينه والعمل بما فى دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وأيضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقف بل بالتصرف القديم وبه صرح فى الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفى الخيرية اذا كان للوقف كتاب فى ديوان القضاة المسمى فى عرفنا بالسجل وهو فى ايديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعى وهو ان من اثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضى انها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما فى سجل القضاة وهذا عكس ما فى الخيرية فتنبه لذلك *(اقول)* ثم المراد من الشرائط والجهات كما وقع فى عبارة الاسعاف واوضحه الرملى ان يقول ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه لانه لا بد منه فى اثبات اصل الوقف كما تقدم آنفا قال الرملى والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل فى اصل الوقف اما الشرائط فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع وهو معنى قوله فى فتح القدير وليس فى معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه اه ويأتى تمام الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* قال فى البحر ومسئلة الشهادة بالوقف اصلا وشروطا لم تذكر فى ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبى عن شرح المجمع للمصنف فى كتاب الوقف ان قبول الشهادة بالتسامع فى اصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار اه (قوله فى بابه) أى باب الوقف فى فصل يراعى شرط الواقف وتقدم هناك تحقيقه فى الحاشية فراجعه (قوله هو كل ما تعلق به صحته)

قيل وشرائطه على المختار كما مر فى بابه (و) اصله (هو كل ما تعلق به صحته وتوقف عليه)

(كان)

كأن يكون منجزا مسلما مجعولا آخره لجهة لاتنقطع ونحو ذلك مماذكر فى شروط صحته قال المصنف فى الوقف وبيان المصرف من اصله اى لتوقف صحة الوقف عليه اى فتقبل الشهادة على المصرف بالتسامع كاصله وكونه وقفا على الفقراء أوعلى مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف اشتراط صرف غلته لزيد اوللذرية فهو من الشرائط لامن الاصل قال سيدى الوالد ولعل هذا مبنى على قول محمد باشتراط التصريح فى الوقف بذكر جهة لاتنقطع وتقدم ترجيح قول ابى يوسف بعدم اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم فى كلام الواقف فينبغى ان لايلزم فى الشهادة بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا مافى الاسعاف والخانية لاتجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولايخفى ان الجهات هى بيان المصارف فقد ساوى بينها وبين الشرائط الاان يراد بها الجهات التى لايتوقف صحة الوقف عليها وفى التتارخانية وعن ابى الليث تجوز الشهادة فى الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان لم يبينوا وجها ويكون للفقراء اه وفى جامع الفصولين ولوذكروا الوقف لا المصرف تقبل لوقديما ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه فى الشهادة والظاهر انه مبنى على قول ابى يوسف وعليه فلايكون بيان المصرف من اصله فلاتقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذاكان المصرف جهة مسجد أومقبرة أونحوهما امالوكان للفقراء فلايحتاج الى اثباته بالتسامع لماعلمت من انه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التتارخانية والفصولين وقدذكر الخير الرملى توفيقا آخر بين ماذكره المصنف وبين مانقلناه عن الاسعاف والخانية بحمل جواز الشهادة على مااذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة بأن ادعى على ذى يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة فى الاول دون الثانى لان أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت اذا قدم قال وقد رأيت شيخنا الحانوتى اجاب بذلك اه ملخصا (**قوله** والا) اى والاتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أوتأبيد فانه لايشترط فيه فى رواية عن الثانى وعليها الافتاء كماتقدم آنفا (**قوله** بذلك) اى بالتسامع وانماجازت الشهادة فى هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذلايحضرها الا الخواص فالنكاح لايحضره كل احد والدخول لايقف عليه احد وكذا الموت لايعاينه كل احد وسبب النسب الولادة ولايحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولايعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بما مر احكام تبقى على مر الدهور فلولم يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه فى الحموى ط (**قوله** من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أوالحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لايتصور تواطؤهم على الكذب ولايشترط فى هذا العدالة بل يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال اورجل وامرأتان بلفظ الشهادة لكن الشهرة فى الثلاثة الاول يعنى النسب والنكاح والقضاء لاتثبت الابخبر جماعة لايتوهم تواطؤهم على الكذب أوخبر عدلين بلفظ

والا فمن شرائطه (فله الشهادة بذلك اذا أخبره بها) بهذه الاشياء (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة

الشهادة وفى باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا فى باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر فى الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفى الزيلعى ويشترط فى الموت لفظ الشهادة لانه لايشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفى شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول ان الموت قد يتفق فى موضع لايكون فيه الاواحد فلو قلنا انه لايسمع الشهادة الابعدد لضاعت الحقوق ط (قوله لايتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو المتواتر عند الاصوليين فانه كما فى المنار الذى رواه قوم لايحصى عددهم ولايتوهم تواطؤهم على الكذب قال شارحه ولايشترط فى التواتر عدد معين خلافا للبعض (قوله بلاشرط عدالة) اى لايشترط العدالة والاسلام فى المخبرين حتى لو اخبر جمع غير محصورين من كفار بلدة بموت ملكهم حصل لنا اليقين كما فى شرح المنار (قوله اوشهادة عدلين) بالجر عطف على خبر جماعة يعنى ومن فى حكمهما وهو عدل وعدلتان كما فى الملتقى يعنى ان الشهرة لها طريقان حقيقى وهو بالمتواتر وحكمى وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين ان الاشتهار بشهادة عدلين اورجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار ويقع فى قلبه ان الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله الا فى الموت) قال فى جامع الفصولين شهدا ان أباه مات وتركه ميراثا له الا انهما لم يدركا الموت لاتقبل لانهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز اه (قوله فيكفى العدل) اى بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلابد فيه من شهادة اثنين لقولهم وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما اه ولابد ان يذكر ذلك المخبر انه شهد موته أوجنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه كما قدمناه قال فى الخلاصة ولايشترط ان يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد اما الذى يشهد عند القاضى يتلفظ بلفظ الشهادة واما الفصول الثلاثة التى يشترط فيها شهادة العدلين ينبغى ان يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا ظهير الدين فى الاقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الائمة وفى مختصر القدورى انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهذا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفى شرح ابن الشحنة والجواب فى القضاء والنكاح نظير الجواب فى النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والاشياء الثلاثة فاكتفوا بخبر الواحد فى الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق فى موضع لايكون فيه الاواحد بخلاف الثلاثة لان الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتمامه فيه وفى جامع الفصولين والصحيح ان الموت كنكاح وغيره لايكتفى فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لافرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت اذا أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل فى الثلاثة فلو كان المخبر فى الثلاثة عدلا ايضا حل لهم ان يشهدوا ثم فى الثلاثة اذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفى الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لايجب بل يكتفى بمجرد الاخبار (قوله ولو أنثى) قال العلامة عبد البر انها تجوز اذا سمع من محدود فى قذف أو النسوان او العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولايجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه

لايتصور تواطؤهم على الكذب بلاشرط عدالة او شهادة عدلين الا فى الموت فيكفى العدل ولو انثى

معتبر اه (**قوله** وهو المختار) لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحدة بخلاف غيره عينى (**قوله** وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (**قوله** كوارث وموصى له) كما قدمناه (**قوله** ومن فى يد شئ) نقدا كان اوعرضا اوعقارا وقد تقدم ان هذه تمام العشرة لكن فى عدها من العشرة نظر ذكره فى البحر والفتح ويأتى الكلام عليه قريبا ان شاء الله تعالى (**قوله** سوى رقيق) يعم العبد والامة (**قوله** علم رقه) صوابه لم يعلم رقه كما هو ظاهر لمن تأمل مدنى قال ط لاوجه لهذه الجملة والذى اوقعه اى الشارح فى ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعنى اذا لم يعرف انه رقيق لايشهد به بمعاينة اليد وفى غير المعبر يشهد برقه اه اى بمعاينة اليد ومراده ان الذى يعبر عن نفسه لايشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علم رقه وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتى بمفهومه لاصاب فالحاصل ان المعنى فيه انه لايجوز له ان يشهد فى رقيق لم يعلم رقه ويعبر عن نفسه اذا اراه فى يد غيره انه ملكه لان للرقيق يدا على نفسه تدفع يد الغير عنه فانعدم دليل الملك حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول قوله ولايمكن ان يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لان الحر يستخدم طائعا كالعبد الا اذا علم رقه اوكان صغيرا لايعبر عن نفسه فانه كالمتاع لايد له فله ان يشهد فيه لذى اليد انه ملكه وهذا هو المراد كما يظهر من عبارة البحر وغيرها لكن الذى اوقع الشارح ما نقلناه (**قوله** ويعبر عن نفسه) اى سواء كان بالغا اوغير بالغ كما فى النهاية وهذا تفسير للكبير الواقع فى عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما فى النهاية والوجه فيه ان لهما اى العبد والامة الكبيرين يدا على انفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما وعن ابى حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لايعبران عن انفسهما كالمتاع لايد لهما فله ان يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لايخبره عدلان بأنه لغيره كما فى البحر (**قوله** فلك ان تشهد به) اخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالشئ لواضع اليد لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وصورته رجل رأى عينا فى يد انسان ثم رأى تلك العين فى يد آخر والاول يدعى الملك يسعه ان يشهد انها للمدعى ط (**قوله** انه له) اى لمن فى يده بلا منازع (**قوله** ان وقع فى قلبك ذلك) اى اذا شهد بذلك قلبك وصدقه واسند هذا القيد فى الظهيرية الى الصاحبين قال فى البحر وعن ابى يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع فى قلبه انه له قالوا يعنى المشايخ ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد فى الرواية قال فى فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا اه قال الرازى هذا قولهم جميعا اذ الاصل فى حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذا لم يقع فى القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة فى يد كناس اوكتابا فى يد جاهل فى آبائه من هو اهل له لايسعه ان يشهد بالملك له فعرف ان مجرد اليد لايكفى شرنبلالية ويشترط ان لايخبره عدلان بأنها لغيره فلو اخبره لم يجز الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان فى قلبك انه للاول

وهو المختار ملتقى وفتح وقيده شارح الوهبانية بأن لايكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن فى يده شئ سوى رقيق) علم رقه و (يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع ف (لك ان تشهد) به (انه له ان وقع فى قلبك ذلك) اى انه ملكه (والا) ولو عاين القاضى ذلك جاز له القضاء به بزازية

فلا يحل لك ان تمتنع عن الشهادة الا ان يقع فى قلبك ان هذا الواحد صادق فحينئذ لا يحل لك ان تشهد انه للاول اه شلبى فى الحاشية عن الخانية وكما جازله ان يشهد انه ملك بوضع اليد جازله شراؤه ان لم يكن رآه قبله فى يد غيره فان كان واخبره بانتقال الملك اليه اوبالوكالة منه حل الشراء والالا كما اذا رأى جارية فى يد انسان ثم رآها فى بلدة اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان ينكحها اه وأفاده المصنف بعبارته انه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا فلا تجوزله الشهادة لانه مجازفة كالو عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود

*(تنبيه)* نقل الصدر حسام الدين فى شرح أدب القاضى انه ان عاين الملك دون المالك بأن عاين محدودا ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرف بنفسه القياس ان لا تحل وفى الاستحسان تحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترتفع الجهالة وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك أمرأة لا يراها الرجال ولا تخرج فان كان ذلك مشهورا عندالعوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عاين الملك ووقع فى قلبه ان الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا لضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز أصلا ولا يتصور ان يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفى ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع اثباته قصدا عينى تبعا للزيلعى وعزاه فى البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عندالقاضى لم يوجب ثبوت ملكه بتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك فى الضيعة اه وفى البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى ولو شهد دابة تتبع دابة وترضع منها له ان يشهد بالملك والنتاج اه ط وفى البحر ولو رآه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما أو أكثر ووقع فى قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه (**قوله اى اذا ادعاه المالك**) اشار به الى التوفيق بينه وبين مافى الزيلعى متابعا لصاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافى الواقع بين قول من قال انه يقضى بمعاينة وضع اليد كمافى الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضى لا يجوزله ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه فى يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسى وحمل كلام الشارح على ان القاضى لا يقضى قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافى انه يقضى قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح اول كلامه واما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى فغير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع اصلا فلا يتوهم أرادته قال السيد ابو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها فما فى الزيلعى يبتنى على قول المتأخرين من ان القاضى ليس له ان يقضى بعلمه وهو المفتى به ومافى الخلاصة والبزازية يبتنى على مقابله قال فى الحواشى السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ماذكر الزيلعى ومافى النهاية فان مافى شرح الكنز هو ما اذا رأى القاضى قبل حال القضاء ثم رأى حال

اى اذا ادعاه المالك والالا

قضائه فى يد غيره كما لايخفى اه (قوله وان فسر الشاهد الخ) اى فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغى للشاهد به ان يطلق الشهادة ولا يفسرها حموى (قوله بالتسامع او بمعاينة اليد) اى بأن يقول اشهد لانى رأيته فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك والشهادة بالتسامع كما يذكرها الشارح ان يقول الشاهد اشهد بالتسامع (قوله الا فى الوقف) لما تقدم من انه يفتى بكل ماهو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما اشار الى وجهه فى الدرر بقوله حفظا للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل وان صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى انه يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لافرق بين السكوت والافصاح اشار اليه ظهير الدين المرغينانى وهذا بخلاف ماتجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لاتقبل اه اى بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لايتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق بين السكوت والافصاح والحاصل ان المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهى حفظ الاوقاف القديمة من الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لايزيد على الافصاح به والله سبحانه اعلم سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الاصح) هذا مخالف لما فى المتون من الشهادات فى الكنز وغيره ولا يشهد بما لم يعاين الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به ومن فى يده شئ سوى الرقيق لك ان تشهد انه له وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد لاتقبل قال العينى وان فسر للقاضى انه يشهد بالتسامع فى موضع يجوز بالتسامع او فسر انه يشهد له بالملك بمعاينة اليد يعنى برؤية فى يده لاتقبل لان القاضى لايزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الخ ومثله فى الزيلعى مبسوط وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قاطبة قد اطلقت القول بأنه اذا فسر انه يشهد بالسماع لاتقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من اصحابنا اه ومثله فى فتاوى شيخ الاسلام على افندى مفتى الروم اه ملخصا من مجموعة منلا على التركمانى *(اقول)* ولا تنس ماقدمناه آنفا من التصحيح فى الوقف حفظا له عن الاستهلاك (قوله بل فى العزمية) اى حاشية عزمى زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) اى الذى ترد به الشهادة فى غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) افاد العلامة نوح فى كتاب الوقف ان الشهرة للشئ بكونه مشهورا معروفا اه وهذا يقتضى شهرته عند كل الناس او جلهم واما السماع من الناس الذى وقع فى العبارة الاولى لايفيد ذلك لانه كقول الشاهد انا اشهد بالسماع وفسره فى الدرر بأن يقولوا عند القاضى نشهد بالتسامع وفى شهادات الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع ان يقول الشاهد اشهد به لانى سمعته من الناس او بسبب انى سمعته من الناس ونحوه اه وفسر الشارح الشهرة بالسماع فأفاد انهما شئ واحد كما نبه عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى وفى حاشية نوح افندى الشهادة بالشهرة ان يدعى المتولى ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع ان يقول الشاهد اشهد بالتسامع اه ولا يخفى ان المآل واحد وان اختلف المادة فافهم افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله جازت فى الكل) اى فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كما فى الخانية قال سيدى الوالد اقول بقى لو قال اخبرنى من اثق

(وان فسر) الشاهد (للقاضى ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت) على الصحيح (الا فى الوقف والموت اذا) فسرا و (قالا فيه اخبرنا من نثق به) تقبل (على الاصح) خلاصة بل فى العزمية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس أما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل

به وظاهر كلام الشارح انه ليس من التسامع لكن فى البحر عن الينابيع انه منه اه وعبارة البحر وفى الينابيع تفسيره ان يقول فى النكاح لم احضر العقد وفى غيره اخبرنى من اثق به اوسمعت ونحوه وحاصل مايقال انه ان اطلقا بأن يقولا نشهد على موت رجل فانه يقبل وان قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس فان لم يكن موته مشهورا فلاتقبل بلاخلاف وان كان مشهورا ذكر فى الاصل انه تقبل وقال بعضهم لاتقبل وبه اخذ الصدر الشهيد وفى الغياثية هو الصحيح وان قالا نشهد انه مات لانه اخبرنا من شهد موته ممن نثق به جازت وقال بعضهم لايجوز كما فى الحامدية (**قوله** وصححه شارح الوهبانية ) اى العلامة عبدالبر فى شرحه عليها وقدنظم جميع ماتجوز به الشهادة بالشهرة والتسامع بقوله

وقد جوزوها فى النكاح بسمعه * وان بينا ردت وتقبل اظهر
كذا نسب ثم الطريق سماعه * من الجمع ما كذب لهم يتصور
وافتوا بما قالا بعدلين يكتفى * قضاء وفى موت كفى العدل يخبر
وقيل لكل والمصحح ان ذا * كأمر والاخبار فيه مؤثر
وفى غيره فالشرط لفظ شهادة * به اخذ الصدر الشهيد المصدر
وان اطلقا سمعا ونفى عيانه * ترد اذا ما الموت لم يك يشهر
(٢) واطلق بعض دراهم صححوا * قبولا اذا قال الموثق يخبر
وبعض يقبلها بالسماع بموت من * غدا غير مشهور ولابد ينظر
وقدجوزوها فى الدخول ورجحوا * جواز المهر ثم فى الوقف يذكر
خلاف شيوخ والصحيح جوازها * على الاصل دون الشرط فيما يحرر
وجوزها الثانى اخيرا على الولا * وفى العتق بعض قال والبعض ينكر
وفى الملك محدودا ويعزى لمالك * ولم يدر عينا اذ الامر اشهر
ويعزى الى الخصاف فى ذا جوازها * ومن دائن والخصم حى وموسر

فضمير بينا لشاهدى التسامع اى بينا ان شهادتهما بالتسامع ردت اى الشهادة وضمير تقبل ايضا لها وقولى اظهر اشارة الى تصحيح القبول وضمير سماعه لمن يشهد وضمير افتوا للمشايخ وضمير قالا للصاحبين والمراد بكل المسائل المتقدمة والاشارة بذا الى الموت كأمر فى انه لابد من اخبار عدلين وضمير فيه للموت وترد للشهادة وضمير قال للشاهد والله تعالى اعلم قال فى القنية بعد ان رقم لنجم الائمة البخارى والقاضى البديع تقبل شهادة المديون لرب الدين وفى المحيط ولاتقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا وشمس الائمة الحلوانى ووالد صاحب المحيط قالا تقبل وان كان مفلسا وفى شرح الجامع للعتابى لاتقبل بعد الموت لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بألف مرسلة اوشئ بعينه لايزداد به محل الوصية اوسلامة عينه ثم رمز لقاضى خان وقال انه يجوز شهادته للحى دون الميت هذا خلاصة مافى القنية وقدذكرفيها فى موضع بعد ان رقم لبرهان الدين صاحب المحيط ادعى الكفيل عليها الكفالة فأنكرت تقبل شهادة البائع بكفالتها كرب الدين اذا شهد لمديونه وحاصله القبول اذا كان موسرا حيا والقولان فى المفلس وعدم القبول بعد الموت قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له لكن رأيت

وصححه شارح الوهبانية وغيره انتهى

٢(قوله واطلق بعض الخ ) هكذا بالاصل ولعله واطلق بعض ردها ثم صححوا وقوله وبعض يقبلها هكذا بالاصل ايضا وهو غير مستقيم الوزن فليحرر

فى جامع الفتاوى لحافظ الدين البزازى تقييد الجواز بما اذا اشهد بما سوى جنس حقه وهذا لااشعار للنظم به كالااشعار بالاختلاف فى صورة المفلس بل مفهومه عدم القبول فى انعدام الحياة واليسار والله تعالى أعلم اه نقل الطحطاوى عن الحموى ان من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وشهادة اجير الوحد لاستاذه لاتجوز فى تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجير مياومة اومشاهرة او مسانهة استحسانا ولو مضت الاجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لارقبة ولامنفعة وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفلسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لايتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه اه والله تعالى اعلم

## باب القبول وعدمه

لما فرغ من بيان ماتسمع فيه الشهادة ومالاتسمع وقدم ذلك على هذا لانه محل والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط ثم معنى القبول لغة يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح (**قوله** لصحة الفاسق) اى لصحة القضاء بشهادته اى وقد ذكره مما لايقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود فى القذف اذا تاب وبشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لايجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه اه بحر عن خزانة المفتين *(اقول)* لعله محمول على ما اذا كان القاضى يرى ذلك بخلاف الحنفى بقرينة قوله حتى لايجوز للثانى الخ تأمل واستظهره الطحطاوى وذكر فى منية المفتى فى بحث القضاء فى المجتهد فيه قضى بشهادة محدودين فى قذف وهو لايعلم بذلك ثم ظهر لاينفذ قضاؤه وعليه ان يأخذ المال من المقضى له وكذا لو علم انهما عبدان اوكافران او اعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين قد تابا ثم عزل اومات ورفع ذلك الى قاض آخر لايراه امضى القضاء الاول اه قال سيدى الوالد اقول وسيذكر الشارح اى صاحب البحر نفاذ القضاء بشهادة العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك فى شهادة الاجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لان العلة التهمة لاالفسق على مايحرره المؤلف فيما سيأتى فى شهادة العدو وهذه مثلها (**قوله** مثلا) اشار به الى احد القولين من نفاذ القضاء بشهادة الاعمى او احد الزوجين او الوالد لولده اوعكسه فالمراد من عدم القبول عدم حله كما فى البحر وفيه انه لايجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه فى كل ذلك انتهى وهذا اذا لم يؤيد قضاءه بأرجح الاقوال كما مر (**قوله** كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا) أفاد عنه ان كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالمخنث والنائحة والمغنى ومن يلعب بالطيور اوالطنبور اويغنى للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب مايحد له ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير اما المملوك لايصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكر وكذا من يبول فى الطريق اويأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل فى حكمه انتهى وسيأتى تحقيقه (**قوله** تقبل من اهل الاهواء) اى قبولا عاما على المسلمين وغيرهم بل المراد اصل القبول فلا

---

باب القبول وعدمه

اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب لا من يصح قبولها اولا يصح لصحة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا ليعقوب باشا وغيره (تقبل من أهل الاهواء) اى اصحاب بدع

ينافى ان بعضهم كفار كما يأتى قريبا ان شاء الله تعالى لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعهم فيه الا التعمق والغلو فى الدين والفاسق انما ترد شهادته لتهمة الكذب فصاروا كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك من حيث التعاطى قال فى المغرب اهل الاهواء من زاغ عن طريقة اهل السنة والجماعة وكان من اهل القبلة والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا احبه واشتهاه ثم يسمى به المهوى والمشتهى محمودا كان اومذموما ثم غلب فى المذموم والهواء ممدودا هو المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية واهل الاهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (**قوله** لاتكفر) فمن وجب افكاره منهم فالا كثر على عدم قبوله كما فى التقرير وفى المحيط البرهانى وهو الصحيح وماذكره فى الاصل محمول عليه بحر وفيه عن السراج وان لايكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه واعترضه بأنه ليس مذكورا فى ظاهر الرواية وفيه نظر فان العدالة شرطت فى اهل السنة والجماعة فما ظنك فى غيرهم تأمل وفى فتح القدير قال محمد بقبول شهادة الخوارج اذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل ( **قوله** كجبر) هم طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيانا لاهل الاهواء فى ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (**قوله** وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق افعال نفسه ( **قوله** ورفض ) هم الملعونون اللاعنون الصهرين وغيرهما من الاخيار كذا فى القهستانى فهم من اهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم بخلاف من يفضل عليا على الشيخين (**قوله** وخروج ) هم المكفرون للختنين وطلحة والزبير ومعاوية (**قوله** وتشبيه) ذكر بدله القهستانى المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالمجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لاتقبل شهادتهم على المسلمين كذا فى المشارع اه فعد هؤلاء الفرق لبيان اهل الاهواء فى ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما فى البحر عن النهاية ان اصول الهوى ستة وذكر ماذكره المؤلف (**قوله** وتعطيل) هم القائلون بخلو الذات عن الصفات (**قوله** فصاروا اثنين وسبعين) فرقة كلهم فى النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هى الناجية وهى ما كانت على ما كان عليه النبى صلى الله عليه وسلم واصحابه الكرام ففى الحديث الشريف وستفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة كلها فى النار الا واحدة قلنا من هى يا رسول الله قال من كان على ما انا عليه واصحابى واضافة الفرقة الناجية من النار وهم اهل السنة والجماعة فى الحديث الشريف الى ماذكر تكملة الى الثلاث والسبعين فرقة * ولنذكرها على طريق الاجمال فنقول * اصناف الخوارج اثنا عشر الازرقية والاباحية والحازمية والثعلبية والخلقية والكوزية والمكنوية (٢) والمعتزلة والميمونية والمحلية والاخنسية والمشراقية * واصناف الروافضة اثنا عشر ايضا العلوية والاموية والشعيبية والاسحاقية والزيدية والعباسية والاسماعيلية والامامية والمتناسخة والاعينية والراجعية والمرشية * واصناف القدرية اثنا عشر ايضا الخمرية والشعرية والكيسانية والشيطانية والشركية والوهمية والعروندسية والمناسبة والمتبرية والباسطية والنظامية والمعتزلة

لاتكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثناعشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين

(٢)(قوله والمعتزلة) سيأتى بعدهم فى أصناف القدرية فلعل أحدهما محرف عن لفظ آخر وبالجملة فلتنظر هذه الاسماء جميعها فى محل آخر ولتحرر اه مصححه

(واصناف)

* واصناف الجبرية اثنا عشر ايضا المطرية والافعالية والمركوعية والضجارية والمباينة والضبية والسابقية والحرفية والكرفية والحشية والحشرية والمعينية * واصناف الجهمية اى التعطيل اثنا عشر ايضا المعطلة واللازفية والمواردية والخرقية والمملوقية والقهرية والغائية والزنادقة والراهفية والقطية والمرسية والعبرية * واصناف المرجئة اثنا عشر ايضا التاركية والسبتية والراجية والشاكية والبهشية والعملية والمشبهة والاقربة والبدعية والمنبسية والحشوية والبعوضية كما فى فتاوى الشيخ امين الدين بن عبدالعال (قوله الا الخطابية) نسبة الى ابى الخطاب واختلف فى اسمه قيل محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن ابى زينب الاسدى الاجدع وكان يقول بامامة اسمعيل بن جعفر فلما مات اسمعيل رجع الى القول بامامة جعفر وغلوا فى ذلك غلوا كبيرا وقال فى شرح الاقطع هم قوم ينسبون الى ابى الخطاب رجل كان بالكوفة حارب عيسى بن موسى بن على بن عبدالله بن عباس واظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه ودعا عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة بالضم محل بالكوفة لانه كان يزعم ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر وكانوا يعتقدون ان من ادعى منهم شيأ على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته وذكر شمس الائمة السرخسى انهم ضرب من الروافض يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعى بين ايديهم انه محق فى دعواه ويقولون المسلم لايحلف كاذبا (قوله يرون الشهادة لشيعتهم) اى واجبة قهستانى (قوله ولكل من حلف انه محق) الاولى بالتعبير بأو كما فى الفتح بدل الواو لانهما قولان كما فى البحر والفتح وغيرهما واختلطا فى عبارة الشارح نعم فى شرح المجمع كما هنا وفى تعريفات السيد الشريف مايفيد انهم كفار فانه قال مانصه قالوا الائمة الانبياء وابو الخطاب نبى وهؤلاء يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم وقالوا الجنة نعيم الدنيا والنار آلامها اه (قوله فردهم) اى عن اداء الشهادة (قوله لالبدعتهم) لانها غير مكفرة اذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم (قوله بل لتهمة الكذب) ومن التهمة المانعة ان يجر الشاهد بشهادته الى نفسه نفعا او يدفع عن نفسه مغرما خانية (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم وانقراضهم (قوله ومن الذمى الخ) لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محرم فى الاديان كلها قيد بالذمى لان المرتد لاشهادة له لانه لاولاية له واختلفوا فى شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا فى المحيط البرهانى ويلحق به الدرزى كما افتى به الخير الرملى والعلامة على افندى المرادى فى رسالته (اقوال الائمة العالمة فى احكام الدروز والتيامنة) قال العلامة السيد محمود افندى حمزة مفتى دمشق الشام فى فتواه فى جواب سؤال رفع اليه فى شهادة اهل الاهواء الكفرة هل تقبل على بعضهم سواء كانوا متفقين فى الاعتقاد ام مختلفين وسواء كانوا اهل كتاب ام لا فكتب حفظه الله تعالى جوابا حاصله بعد ذكر النقول والتفصيل واما شهادة الكفار الذين لايقرون على ماهم عليه من العقيدة كأهل الاهواء المكفرة والمنافقين والباطنية والزنادقة والمجوس والدروز والتيامنة

الا الخطابية) صنف من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف انه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمى)

مطلب في شهادة المرتد

مطلب في شهادة الدروزى

والنصيرية والمرتدين فلاتقبل شهادتهم على احد سواء كان مثلهم فى الاعتقاد او مخالفالهم لعدم ولايتهم قال فى الداماد شرح الملتقى اى لاتقبل شهادتهم المستأمن على الذمى لقصور ولايته عليه اه فمجور الشهادة التى تدور عليه انما هو الولاية ولكمالها فى المسلم صحة شهادته على الجميع ولنقصانها فى اهل الذمة صحت على بعضهم وعلى من دونهم سوى المرتد للشبهة ولقصورها فى المستأمن صحت على من هو مثله ولعدم الولاية فى غيرهم من الكفار المار ذكرهم وهم الذين لايقرون على ماهم عليه من الاعتقاد لم تصح شهادتهم على احد اصلا قال فى شرح الداماد وتقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كانت على أهل السنة او بعضهم على بعض اوعلى الكفرة اذلم يكن اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما فى الذخيرة ومن المعلوم ان الشرط اذا تعقب المتعاطفات فانه يرجع للجميع فمفهوم هذه الجملة ان اعتقاد اهل الاهواء اذا كان مؤديا الى الكفر فلاتقبل شهادتهم على اهل السنة ولاعلى بعضهم ولاعلى الكفرة ومن المقرران مفاهيم الكتب حجة عندنا واذا لم يكن من ذكرهم من اهل الاهواء المكفرة من الكفار فهم شر منهم فلاتقبل شهادتهم على احد اصلا على ان المولى عبد الرحمن افندى العمادى نص فى فتاويه فى كتاب السير على ان الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار ملاحدة زنادقة فى حكم المرتدين وعلى تقدير قبول توبتهم يعرض عليهم الاسلام وان يسلموا او يقتلوا ولايجوز لولاة الامور تركهم على ماهم عليه ابدا اه بتصرف اه ملخصا قال سيدى الوالد شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اذا كان عدولا فى دينهم اتفقت مللهم أو اختلفت *(اقول)* والظاهر ان عداوتهم دينية والالم تقبل فتأمل (**قوله** لوعدلا فى دينهم) قدمنا عن البحر ان تزكية الذمى ان يزكى بالامانة فى دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والافيسئل من عدول الكفار وانه اذا سكر الذمى لاتقبل شهادته (**قوله** على مثله) فلاتقبل على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لاولاية له على المسلم ولانه يتقول عليه (٢) لانه يغيظه قهره اياه قال فى الهندية مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصرانى ودين لنصرانى بشهادة نصرانى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد وزفر يبدئ بدين المسلم هكذا فى المحيط السرخسى فان فضل شئ كان ذلك للنصرانى هكذا فى المحيط وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما فتاوى الانقروى عن التتارخانية والمحيط اه وتمام المسئلة فيها وفى حاشية الخير الرملى على البحر اقول فى الذخيرة نصرانى مات وترك الف درهم واقام مسلم شهودا من النصارى على الف على الميت واقام نصرانى آخرين كذلك تدفع الالف المتروكة للمسلم ولا تحاصان فيها عنده وعند ابى يوسف يتحاصان والخلاف راجع الى ان بينة النصرانى مقبولة عنده فى حق اثبات الدين على الميت لا فى حق اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول ابى يوسف مقبولة فيهما اه والحاصل انه على قول الامام يلزم من اثبات الشركة والمحاصة الحكم بشهادة الكافر على المسلم (**قوله** الا فى خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصرانى انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام ولاتقتل وهذا قول الامام اه قال العلامة المقدسى ينبغى ان يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولايقتل

لوعدلا فى دينهم جوهرة (على مثله) الا فى خمس مسائل على ما فى الاشباه

مطلب
الدروز والتيامنة والنصيرية والباطنية كلهم كفار

مطلب
اذا سكر الذمى لا تقبل شهادته

(٢) قوله لانه يغيظه قهره اياه قال الرملى الضمير فى لانه ويغيظه راجع للذمى وفى قهره راجع للمسلم اى لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يتقول عليه بخلاف ملل الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق له غيرة يستظهرون بها انتهى منه

كما لواسلم مكرها اوسكران وهو كذلك فى الولوالجية والمحيط ونصه لوشهد على اسلام النصرانى رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولايقتل ولوشهد رجلان من اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان فى زعمهما انه مرتد ولاشهادة لاهل الذمة على المرتد اه * الثانية فيما اذا شهدا على نصرانى ميت وهو مديون مسلم اى والتركة لاتفى * الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم ينكر البيع * الرابعة فيما اذا شهد اربعة على نصرانى انه زنى بمسلمة الا اذا قال استكرهها فانه يحد الرجل وحده * الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا فى يد فشهد كافران انه عبده وقضى به فلان القاضى المسلم اه (قوله وتبطل باسلامه) اى شهادة الذمى على مثله باسلامه اى المشهود عليه قبل القضاء لانه لوقضى عليه لقضى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة) كقود بحر لان المعتبر اسلامه حال القضاء لاحال اداء الشهادة ولاحال الشهادة لما فى البحر عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصرانى بقطع يد اوقصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء فى العقوبات اه وهل تجب الدية ذكر الخصاف انها تجب الدية فقيل انه قوله الكل وقيل عنده ينفذ القضاء فيما دون النفس ويقضى بالدية فى النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والذمى على المستأمن) لان الذمى اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمى ولايقتل بالمستأمن منح (قوله لاعكسه) لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه منح (قوله ولامرتد على مثله) والوجه فيه انه لاولاية له على احد كما قدمناه (قوله فى الاصح) اى انها لاتقبل بحال غيره كما قدمناه عن المحيط (قوله وتقبل منه) اى من المستأمن قيد به لانه لايتصور غيره فان الحربى لو دخل بلاأمان قهرا استرق ولاشهادة للعبد على احد فتح (قوله مع اتحاد الدار) اى بأن يكونا من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لم تقبل هداية ولايخفى ان الضمير فى كانوا للمستأمنين فى دارنا وبه ظهر عدم صحة مانقل عن الحموى من تمثيله لاتحاد الدار بكونهما فى دار الاسلام والالزم توارثهما حينئذ وان كانا من دارين مختلفين وفى الفتح وانما تقبل شهادة الذمى على المستأمن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمى بعقد الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستأمن فكذا الذمى قاله سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويأتى تأييده فى المقولة الآتية ان شاء الله تعالى (قوله لان اختلاف داريهما) قال فى البحر ويستثنى من الحربى على مثله مااذا كانا فى دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لايتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك اه والذى فى المنح ونحوه فى القهستانى التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد انهما لوكانا فى دارنا وهما من دارين لاتقبل شهادتهما على الآخر لان الارث يمتنع فى هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمى وهذا هو الظاهر خلافا لما أفاده الحموى كما تقدم فى المقولة السابقة فانهما اذا كانا فى داريهما لاوجه للقضاء بشهادته لان دار الحرب ليست دار الحكام فليتأمل ط (قوله عدو) العدو من يفرح لحزنك ويحزن لفرحك وقيل يعرف بالعرف بحر ومثله فى فتاوى على افندى عن خزانة المفتين قال العلامة النحرير السيد الشريف محمود

وتبطل باسلامه قبل القضاء وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر (وان اختلفا ملة) كاليهود والنصارى (و) الذمى (على المستأمن لاعكسه) ولا مرتد على مثله فى الاصح (وتقبل منه على) مستأمن (مثله مع اتحاد الدار) لان اختلاف داريهما يقطع الولاية كما يمنع التوارث (و) تقبل (من عدو بسبب الدين

افندى حمزة مفتى دمشق الشام فى فتاواه بعد كلام فتحصل من هذا ان من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه فهو عدوه وكل عدو ترد شهادته اذا كانت دنيوية فمن يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته فالصغرى مسلمة لما فى البحر وعلى افندى من تعريف العدو والكبرى مسلمة للحديث الشريف (٣) الذى هو دليل المجتهد فاتج لذاته ان من يفرح لحزن الآخر ويحزن لفرحه ترد شهادته ثم اذا حكم بها حاكم لا ينفذ حكمه لما فى البحر ايضا وكيف لا ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة وهى مما تناهى به العدواة وقد وصف الله تعالى بها المنافقين فى كتابه العزيز ان تمسسكم حسنة تسؤهم وان تصبكم سيئة يفرحوا بها قال القاضى بيان تناهى عداوتهم الى حد حسدوا ما نالهم من خير ومنفعة وتمنوا ما أصابهم من ضرر وشدة فخذ الجواب مع الدليل والبرهان والله تعالى اعلم اهـ (**قوله** لانها من التدين) فيدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العدواة الدينية حموى (**قوله** بخلاف الدنيوية) كشهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أولا فالعداوة ليس كما يتوهمه بعض المتفقهة أو الشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه ان يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرنا وفى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع به مالم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اهـ وفى فتاوى المصنف سئل عن رجل شتم آخر وقذفه فهل تثبت العداوة الدنيوية بينهما بهذا القدر حتى لو شهد لا تقبل أجاب ظاهر كلامهم ان العداوة الدنيوية تثبت بهذا القدر فقد صرح فى شرح الوهبانية انها اى العداوة تثبت بنحو القذف وقتل الولى اهـ ولا تقبل شهادة من فيه عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة فى حق جميع الناس فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص لا فى حق غيره ويقاس على عدم تجزئ الفسق مالو كان ناظرا على اوقاف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانة فى واحد منها فانه يسرى فى كلها فيعزل منها جميعا كما أفتى به المفتى ابو السعود العمادى المفسر فى فتاويه ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر فخاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمتنع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع اليه كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة أو اقرار او نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول صرحوا به لكن قال سيدى الوالد فى جواب سؤال عمن شهد عليه شهود بحق وزكوا فتعلل المدعى عليه ان الشهود ومن زكاهم أعداء له بسبب انه تشاجر معهم على قمار ولعب فأجاب بعد كلام حاصله ففى الحادثة المسؤل عنها ربما انه فسق بها اذ العداوة جرت بينهما على ما قاله المدعى عليه بسبب قمار ولعب محرمين شرعا ولكن المتأخرون على الاول من الاطلاق سواء فسق بها اولا والحديث الشريف شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا ذى غمر على أخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه كما أفاده فى البحر وقال العلامة الخير الرملى فى فتواه

(فتحصل)

لانها من التدين بخلاف الدنيوية فانه لا يؤمن من التقول عليه كما سيجئ واما التصديق لصديقه فتقبل

(٣) هو قوله عليه الصلاة والسلام لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة رواه الحاكم والبيهقى وهو حديث صحيح وذو الحنة العدو قال فى النهاية الحنة العداوة

مطلب
الفسق لا يتجزأ

فتحصل من ذلك أن شهادة العدو على عدوه لاتقبل وان كان عدلا وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه والمسئلة دوارة فى الكتب فاذا أثبت المدعى عليه العدواة ثبوتا شرعيا فتجرى الاحكام المذكورة من عدم صحة أداء الشهادة والتزكية المذكورة لثبوت عداوتهم بالسببين المرقومين المحرمين شرعا وسبب الحقد وانهم ممن يفرحون ويحزنون لحزنه ولفرحه اه وتمامه فيه فان قلت العداوة الدنيوية فسق لانه لايحل معاداة المسلم لاجل الدنيا فهلا استغنى عنه بقوله لاتقبل شهادة الفاسق قلت للفرق بينهما فانه لو قضى بشهادة الفاسق صح واثم كما مر ولو قضى بشهادة العدو بسبب الدنيا لاينفذ لانه ليس بمجتهد فيه كما نقله المصنف عن يعقوب باشا لكن قال المنلا عبد الحليم فى حاشيته على الدرر وقد جاءت الرواية بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا مطلقا والتحقيق فيه ان من العداوة المؤثرة فى العدالة كعداوة المجروح على الجارح وعداة ولى المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة اومشاتمة او دعوى مال اوحق فى الجملة فشهادة صاحب النوع الاول لاتقبل كما هو المصرح فى غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا وشهادة صاحب النوع الثانى تقبل لانه عدل وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله الذى هدانا لهذا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام والحاصل ان فى المسئلة قولين معتمدين أحدهما عدم قبولها على العدو وهذا اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لا الفسق والا لم تقبل على غير العدو ايضا ثانيهما انها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة انتهى وهل حكم القاضى فى العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه فى كتب اصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لاينفذ وان كان بشهادة من العدول وبمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينفذ ذكره الحموى وسياق كلام البرجندى يفيد ان شهادة العدو لعدوه مقبولة لعدم التهمة وهذا بناء على ان العلة التهمة أما اذا كانت العلة الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ فى ذلك قال ابو السعود ولعل فى المسئلة قولين منهم من علل بالاول ومنهم من علل بالثانى اه *(اقول)* قد علمت ما قدمناه عن سيدى الوالد انهما قولان معتمدان وان المتون على عدم قبولها وان لم يفسق بها للتهمة (**قوله** الا اذا كانت الصداقة متناهية) اى فانها لاتقبل للتهمة (**قوله** بلا اصرار) اى تقبل من مرتكب صغيرة بلا اصرار لان الالمام من غير اصرار لايقدح فى العدالة اذ لايوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤدى اشتراط العصمة الى سد باب الشهادة وهو مفتوح اما اذا اصر عليها وفرح بها اواستخف ان كان عالما يقتدى به فهى كبيرة كما ذكره بعضهم (**قوله** ان اجتنب الكبائر كلها وغلب صوابه على صغائره) الاولى ان يقول على خطئه واشار الى انه كان ينبغى ان يزيد وبلا غلبة قال ابن الكمال لان الصغيرة تأخذ حكم الكبيرة بالاصرار وكذا بالغلبة على ما افصح عنه فى الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة والدوام على الصغيرة كبيرة

الا اذا كانت الصداقة متناهية بحيث يتصرف كل فى مال الآخر فتاوى المصنف معزيا لمعين الحكام (و) من (مرتكب صغيرة) بلا اصرار (ان اجتنب الكبائر) كلها وغلب صوابه على صغائره درر وغيرها قال

مطلب

العداوة اذا فسق بها لا تقبل شهادته على أحد وان لم يفسق بها تقبل على غير عدوه

ولذا قال وغلب صوابه (قوله وهو معنى العدالة) قال الكمال احسن مانقل فيها عن ابى يوسف لايأتى بكبيرة ولايصر على صغيرة ويكون ستره اكثر من هتكه وصوابه اكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة اه قال القهستانى من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعا وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل اه قال فى البحر هى الاستقامة وهى بالاسلام واعتدال العقل (٢) ويعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بأدناه كى لاتضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة اه وتمامه فيه (قوله كل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة) اى كل فعل من الذنوب والمعاصى فهو كبيرة اذ يبعد ان يقال ان الاكل فى السوق مثلا لغير السوقى كبيرة بل قالوا انما يحرم عليه ذلك اذا كان متحملا شهادة لئلا يضيع حق المشهود له وعبارة الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة مافيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثانى ان يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون مصرا على المعاصى والفجور اه وتعقبه فى فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح اه ولذا نظر المحشى فيما ذكره الشارح عنها قال الا ان يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة قال القهستانى هذا التعريف غير الاصح قال فى الذخيرة الاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الدين فهو من الكبائر وكذا مافيه نبذ المروءة والكرم وكذا الاعانة على المعاصى والحث عليها وفى معين المفتى رفض المروءة ارتكاب مايعتذر منه ويضعه عن رتبته عند اهل الفضل قال العينى اختلفوا فى الكبيرة فقال اهل الحجاز واهل الحديث هى السبع المذكورة فى الحديث المشهور وهى الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها أكل الربا وأكل أموال اليتامى بغير حق وقيل ماثبت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقيل مافيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ماأصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان كل ذنب فوقه ذنب وتحته ذنب فبالنسبة الى مافوقه فهو صغيرة والى ماتحته فهو كبيرة والاصح مانقل عن شمس الائمة الحلوانى انه قال كل ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر اه (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير ان الحكم بزوال العدالة بأرتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم الادمان اه حموى وفى القهستانى عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبلت شهادته قال فى الفتح ومافى الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفى الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط فى شرب المحرم والسكر الادمان والله سبحانه اعلم اه واذا سقطت عدالته تعود اذا تاب لما صرحوا بان المحدود فى القذف اذا تاب فهو عدل اى وان لم تقبل شهادته لكن قال فى البحر وفى الخانية الفاسق اذا

وهو معنى العدالة وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروءة والكرم كبيرة واقره ابن كمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

(٢) (قوله ويعارضه الخ) لعله ومعارضه فليحرر

(تاب)

تاب لاتقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضى والمعدل وفى الخلاصة ولوكان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وسيأتى الكلام عليه فى هذا الباب وقبل باب الرجوع عن الشهادة فى كلام الشارح وقدمناه ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لاينبغى ان يخبر بفسقه كى لايبطل حق المدعى وصرح به فى العمدة ايضا والخانية والظاهر انه يحل له ذلك كما استظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى الخانية قبل التزكية والتعديل المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لاتقبل شهادته أصلا أبدا لانه لاتعرف توبته وروى الفقيه ابوجعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد اه وفيها ومن اتهم بالفسق لاتبطل عدالته والمعدل اذا قال الشاهد وهو متهم بالفسق لاتبطل عدالته اه ولا بأس بذكر افراد سقطت عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لاطعن فيه فى دين ولاحال وان كان متأولا فى تركها بأن يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام يؤخر الصلاة اوغير ذلك لاتسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكره الاسبيجابى ان من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولابد من كونه فى غير ارادة التقوى على صوم الغد او مؤانسة الضيف اه والاعانة على المعاصى والحث عليها كبيرة ولاتقبل شهادة الطفيلى والرقاص والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف ولامن يحلف فى كلامه كثيرا ولاتقبل شهادة البخيل والذى أخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف فيه الرواية عن المشايخ وذكر الخاصى عن قاضيخان ان الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وسكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لايبالى بشهادة الزور ولاتقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب كما فى الهندية وتمام ذلك فى المطولات وفى البحر عن العتابية من آجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته (**قوله** ومن أقلف) اذ تقبل شهادة الكبيرة الذى لم يختتن لان العدالة لاتخل بترك الختان لكونه سنة عندنا كذا أطلقه فى الكنز وغيره وتبعهم المصنف (**قوله** لو لعذر) بأن يتركه خوفا على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل كما قيده قاضيخان وقيد فى الهداية بان لايتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كما فى فتح القدير واختلفوا فى وقته فالامام لم يقدر له وقتا معلوما لعدم ورود النص به وهذه احدى المسائل التى توقف الامام فى الجواب عنها وقدره المتأخرون واختلفوا والمختار ان اول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة كذا فى الخلاصة من باب اليمين فى الطلاق والعتاق ولعل ان سبع سنين اول وقت استغناء الصبى على الغير فى الاكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يحمل بمثله ووقت الاحتياج الى التأديب وتهذيب الاخلاق ولذلك كان ذلك نهاية مدة الحضانة بل وقت كونه مأمورا بالصلاة ولو ندبا ومن جملته الختان ايضا وكونه ابن اثنتى عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال البلوغ فيه فحينئذ يجرى عليه قلم

(و) من (أقلف) لو لعذر والالا وبه نأخذ

مطلب

فى وقت الختان

التكليف فرضا ووجوبا وسنة وندبا ومن جملته كشف العورة وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر ان وقت الختان على الوجه المسنون يتم عنده فلو قال رجل ان بلغ ولدى الختان فلم اختنه فامرأتى طالق فان نوى اول الوقت لايحنث مالم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال الصدر الشهيد المختار أنه اثنتاعشرة سنة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذجماع المختونة ألذ وكان ابن عباس لايجيز ذبيحة الاقلف ولاشهادته اه بحر ملخصا وفيه فائدة من كراهية فتاوى العتابى وقيل فى ختان الكبير اذا أمكن ان يختن نفسه فعل والالم يفعل الاان يمكنه ان يتزوج اويشترى ختانة تختنه وذكر الكرخى فى الكبير يختنه الحمامى وكذا عن ابن مقاتل لابأس للحمامى ان يطلى عورة غيره بالنورة انتهى لكن قال فى الهندية بعد أن نقل عن التتارخانية ان أباحنيفة كان لايرى بأسا بنظر الحمامى الى عورة الرجل ونقل أنه مايباح من النظر للرجل من الرجل يباح المس ونقله عن الهداية ونقل مانقلناه لكن قيده بما اذا كان يغض بصره ونقل عن الفقيه ابى الليث ان هذا فى حالة الضرورة لافى غيرها وقال وينبغى لكل واحد ان يتولى عانته بيده اذا تنور كما فى المحيط فليحفظ *(أقول)* ومعنى ينبغى هنا الوجوب كما يظهر فتأمل (قوله بحر) ومثله فى التتارخانية (قوله والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر) اشار الى فائدة تقييده فى الهداية بأن لايترك الختان استخفافا بالدين (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لايخل بالعدالة اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازى لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشئ من الشرائع كفر وانما أراد به التوانى والتكاسل اهـ ح وكذا ذكر مثله عزمى زاده مأولا عبارة الدرر (قوله وخصى) بفتح الخاء منزوع الخصا لان عمر رضى الله عنه قبل شهادة علقمة الخصى على قدامة بن مظعون رواه ابن ابى شيبة ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما فهو مظلوم نعم لوكان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع فتح (قوله واقطع) اذا كان عدلا لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل فى السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فيقبل شهادته منح (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لايوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله ولو بالزنا) اى ولو شهد بالزنا على غيره تقبل اطلقه فشمل مااذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك فى الاول كما فى المنح (قوله كأنثى) فيقبل مع رجل وامرأة فى غير حدوقود (قوله لومشكلا) فى كل الاحكام شرنبلالية والاولى ان يقول وهو كأنثى (قوله وعتيق لمعتقه) اى تقبل شهادته لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلى وهو عتيقه وأشار باللام الى ان شهادته على المعتق تقبل بالاولى كما صرح به متنا بقوله وعكسه وقنبر بفتح القاف واما بضم القاف فجد سيبويه ذكره الذهبى فى مشتبه الانساب والاسماء * وشريح ابن الحرث بن قيس الكوفى النخعى القاضى ابو امية تابعى ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين اوبعدها وله مائة وثمان سنين او اكثر واستقضاه عمر رضى الله تعالى عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا خمسا وسبعين سنة الاثلاث سنين امتنع فيها من القضاء فى فتنة الحجاج فى حق ابن الزبير حيث استعفى الحجاج من القضاء فاعفاه ولم يقض الى ان مات الحجاج كما فى البحر وشرح جلال الدين التبانى على المنار (قوله ان الثمن كذا) ولو شهد بايفائه اوابرائه تقبل مقدسى (قوله لجر النفع باثبات العتق) لأنه لولاشهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق منح لكن

(تقدم)

بحر والاستهزاء بشئ من الشرائع كفر ابن كمال (وخصى) وأقطع (وولد الزنا) ولو بالزنا خلافا لمالك (وخنثى) كأنثى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعتيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما فى الخلاصة شهدا بعد عتقهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولاخيه وعمه

مطلب
لابأس للحمامى أن يطلى عورة غيره بالنورة اذا غض بصره حالة الضرورة

مطلب
فى شهادة الخصى

مطلب
فى ترجمة شريح القاضى

تقدم فى آخر باب الاقالة انه لاتحالف بعدخروج المبيع عن ملكه لانه يشترط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الااذا استهلكه فى يدالبائع غيرالمشترى فراجعه وتأمل (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه وفى الاقضية تقبل لابويه من الرضاع ولمن ارضعته امرأته ولام امرأته وابنها بزازية من الشهادة (قوله أومصاهرة) كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدى متحيزة ولابسوطة لبعضهم فى مال بعض فلا تحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا درر ومثله فى البحر (قوله الااذا امتدت الخصومة) اى سنين كما فى المنح عن القنية والظاهر انه اتفاقى قال ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد فى كل قرابة والفقه فيه انه لما كثر منه التردد مع المخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه قال ابو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به ولايخص الشهادة للاخ ونحوه اه قال الملا عبدالحليم ولايذهب عليك ان المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا لو عدلا اى بمجرد الخصومة على ماتقدم وذا لاينافى ذلك لان المتردد المذكور بمنزلة المدعى لابمنزلة العدو تدبر (قوله على مافى القنية) يعنى اذا كان مع المدعى اخ أوابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا لاتقبل شهادتهما فى هذه الحادثة بعد هذه الخصومة وكذا كل قرابة وصاحب تردد فى المخاصمة سنين لانه بطول التردد صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه كما فى الوهبانية (قوله وفى الخزانة الخ) اى خاصمه عند اداء الشهادة عليه بأن نسبهما الى الكذب فدفعا عن انفسهما ومسئلة القنية فيما اذا خاصماه مع قريبه على الحق الذى يدعيه (قوله تقبل لو عدولا) قال فى المنح عن البحر وينبغى حمله على ماذا لم يساعد المدعى فى الخصومة أولم يكثر ذلك توفيقا اه ووفق الرملى بغيره حيث قال مفهوم قوله لو عدولا انهم اذا كانوا مستورين لاتقبل وان لم تمتد الخصومة للتهمة بالمخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل لارتفاع التهمة مع العدالة فحمل مافى القنية على ماذا لم يكونوا عدولا توفيقا وماقلناه أشبه لان المعتمد فى باب الشهادة العدالة (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا على ان استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لامحالة بل ينفك عنه فى الجملة (قوله لايجوز عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما مولاه كافر يعنى لايجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان مسلما له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء وبيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا وعلى المسلم ضمنا كما تقدم ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء أوبيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء أوبيع لاتقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق على مسلم قصدا كما فى الدرر والغرر (قوله ان لم يكن عليه دين لمسلم) هذا ظاهر ان كانت التركة لاتخرج منها الدينان وأما اذا كانت متسعة لم يكن فيها شبهة انها شهادة على تنقيص حق مسلم وفى المنح نصرانى مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما اه أى لان شهادة اهل الذمة على المسلم لاتقبل وهنا لاتقبل فى مشاركة الذمى للمسلم فى المائة والحاصل انها اثبتت الدين على الميت دون المشاركة مع الغريم المسلم وان المسلم

(ومن محرم رضاعا اومصاهرة) الا اذا امتدت الخصومة وخاصم معه على مافى القنية وفى الخزانة تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر موكله مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفى الاول ضمنا (و) تقبل (على ذمى ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم)

بحر وفى الاشباه لاتقبل شهادة كافر على مسلم الاتبعا كامر أوضرورة فى مسئلتين فى الايصاء شهد كافران على كافر أنه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت * وفى النسب شهدا ان النصرانى ابن الميت فادعى على مسلم بحق وهذا استحسانا ووجهه فى الدرر

لما ادعى المائة مع النصرانى صار طالبا نصفها والمنفرد يطلب كلها فتقسم عولا عند الامام فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الثلث لان له نصفا فقط ولكن لما ادعاه مع النصرانى قسم بينهما قال سيدى الوالد نصرانى مات وترك الف درهم واقام مسلم شهودا من النصارى على الف على الميت واقام نصرانى آخرين كذلك فالالف المتروكة للمسلم عنده وعند ابى يوسف يتحاصان والاصل ان القبول عنده فى حق اثبات الدين على الميت فقط دون اثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول الثانى فى حقهما ذخيرة ملخصا وبه ظهر ان قبولها على الميت غير مقيد بما اذا لم يكن عليه دين لمسلم نعم هو قيد لاثباتها الشركة بينه وبين المدعى الآخر فاذا كان الآخر نصرانيا ايضا يشاركه والافالمال للمسلم اذ لو شاركه لزم قيامها على المسلم وظهر ايضا ان المصنف ترك قيدا لابد منه وهو ضيق التركة عن الدينين والا لايلزم قيامها على المسلم كما لايخفى هذا ماظهر لى بعد التنقير التام (**قوله** بحر) نص عبارته وتقبل شهادة الذمى بدين على ذمى ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لايكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع اه والذى كتبه هو قوله نصرانى مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصرانى بمثله فالثلثان له والباقى بينهما والشركة لاتمنع لانها باقراره اه ووجهه ان الشهادة الثانية لاتثبت للذمى مشاركته مع المسلم كما قدمناه ولكن المسلم لما ادعى يطلب كلها فتقسم عولا فلمدعى الكل الثلثان لان له نصفين وللمسلم الآخر الثلث لان له نصفا فقط لكن لما ادعاه مع النصرانى قسم الثلث بينهما وهذا معنى قوله والشركة لاتمنع لانها بأقراره قال سيدى الوالد ويقدم دين الصحة وهو ما كان ثابتا بالبينة أو الاقرار فى حال الصحة وقد يرجح بعضهم على بعض كالدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة اهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء اه فافهم وتمام الكلام على هذه المسئلة وفروعها يطلب من البحر وحاشيته لسيدى الوالد قال الرملى فى حاشيته على البحر فتحصل ان الوصى يخالف الوكيل فى البيع والشراء وقد تقرر ان الوكيل فى الحقوق المتعلقة بهما اى البيع والشراء أصيل والوصى قائم مقام الوصى وقول صاحب الظهيرية استحسانا صريح فى أن العمل به وقد صرح صاحب المحيط بما فى الظهيرية اه (**قوله** كامر) اى فى العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم وزاد فى الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اه (**قوله** أوضرورة فى مسئلتين) حمل القبول فيهما فى الشرنبلالية بحثا على ما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية والنسب فتقبل شهادة الذميين لانها شهادة على النصرانى الميت اما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه (**قوله** وأحضر) أى الوصى (**قوله** ابن الميت) أى النصرانى (**قوله** فادعى على مسلم بحق) اى ثابت اى وأقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل استحسانا (**قوله** ووجهه فى الدرر) حيث قال فيها وجه الاستحسان ان المسلمين لايحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لايحضرون نكاحهم فلو

لم تقبل شهادة النصارى على المسلم فى اثبات الايصاء الذى بناؤه على الموت والنسب الذى بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة اه قال عبدالحليم فى حاشيته وفيه اشارة الى حادثة الفتوى وهى ذمية أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة اهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضى الله عنهم عمال (قوله للسلطان) هذا هو المراد بهم عند عامة المشايخ كما فى البحر وفيه عن السراجية معزيا الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبدالعزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه وفى اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا من الخليفة اه (قوله الا اذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أى ككمال زماننا قاله فخر الاسلام لكن نقل فى البحر عن الهداية ان العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروءة لايجازف فى كلامه تقبل فى شهادته كما مر عن أبى يوسف فى الفاسق لانه لوجاهته لايقدم على الكذب يعنى ولو كان عونا على الظلم كما فى العناية اه (قوله كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير ظلم الناس لانفسهم خاصة ويسمى فى بلادنا شيخ الضيعة ومختار القرية قال فى الفتح وقدمنا عن البزدوى أن القائم بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وأن كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته اه (قوله والجابى) أى جابى الظلم (قوله والصراف) الذى يجمع عنده المال ويأخذه طوعا (قوله والمعرفون) بالواو وفى بعض النسخ المعرفين بالياء عطف على المجرور وهو الصواب وهم الذين يعرفون عن قدر الاشخاص الذين فى المركب ليأخذ الحاكم منهم شيأ معلوما مصادرة (قوله والعرفاء فى جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام الذى يقسم عليهم وشهادة الرعية لحاكمهم وعاملهم ومن له نوع ولاية عليهم لاتجوز اه *(أقول)* لكنه مقيد بما سيأتى قريبا عن الهندية من انهم اذا كانوا يحصون وهو ما اذا كانوا مائة فأقل تأمل (قوله ومحضر قضاة العهد) اى الذى يحضر الاخصام للقاضى لقبولهم الرشا ولعدم المروءة فيهم والمراد بالعهد الزمن أى قضاة زمنهم فكيف الحال فى زماننا ط (قوله والوكلاء المفتعلة) لعل المراد بهم من يتوكل فى الدعاوى والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة فى الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك انما جعلوا مفتعلة لان الناس لايقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولم يقصدوا التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال فى البزازية من الشهادات والصكاك تقبل فى الصحيح وقيل لا لأنهم يكتبون اشترى وباع وضمن الدرك وان لم يقع فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة أو التكلم قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب ط عن الحموى أى وماذكر من الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا قال الرملى فى حاشية المنح وفى اجارات البزازية لاتقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك اه *(أقول)*

---

(والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا أعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كرئيس القرية والجابى والصراف والمعرفون فى المراكب والعرفاء فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلا المفتعلة والصكاك

مطلب
حادثة الفتوى

مطلب
أسلم زوجها ومات تقبل شهادة اهل الذمة على مهرها

مطلب
فى شهادة مختار القرية وموزع النوائب

وسيأتى فى شرح قوله أو يبول أو يأكل على الطريق انها لاتقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب ونقله عن السراج هنا وقد رأيناه فى كلامهم كثيرا وأقول قد ظهر من هذا ان شهادة الدلال والصكاك ونحوهما لاترد لمجرد الصناعة بل لمباشرة مالايحل شرعا وانما تنصيص العلماء على من ذكر لاشتهار ذلك منه تأمل (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد المعجمة وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لاتقبل شهادته مانصه وكذا كل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق النخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتها اه وقال المشايخ ان شهدوا حل عليهم اللعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشرى السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين فى ترسيمهم اه (قوله كمقاطعة سوق النخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد فى بعض الكتب بالخاء المعجمة جمع نخاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم النخاسة بالكسر والفتح من نخس من باب نصر اذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما فى القاموس وقد جعل فى الاسواق التى تباع فيها الحمير مكاسون فلاتقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) أى الذى شهد على صك مقاطعة النخاسين كما فى المنح وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه بل المراد بأن يقال لعن الله شاهد ذلك قال الخير الرملى فى فتواه فى رجل قاطع على مال معلوم احتساب قرية هل يصح ذلك أم لا أجاب لايصح ذلك باجماع المسلمين فلا يطالب المحتسب بما التزمه من المال ولايصح الدعوى فى ذلك ولاتقام البينة عليه ولايحل للقاضى سماع مثل هذه الدعوى سواء وقعت بلفظ المقاطعة أو الالتزام كما رأيناه بخط الثقات اه ووجهه ان المقاطعة لايتصور ان تكون بيعا لعدم وجود المبيع ولزومه شرعا ولااجارة لانها بيع المنافع واذا وقعت باطلة كانت كالعدم ولافرق بين مقاطعة الاحتساب ومقاطعة القضاء فعلى المقاطع على القضاء ماعلى المقاطع على الاحتساب ولايسئل عن جوازه بل يسئل عن كفر مستحله ومتعاطيه كما فى البزازية قال مؤيد زاده سئل الصفار عن رجل اخذ سوق النخاسين مقاطعة من الديوان واشهد على كتاب المقاطعة انسانا هل له ان يشهد قال اذا شهد حل عليه اللعن ولو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو ايضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا كل اقرار بناؤه على حرام (قوله ورعاياهم) اى رعايا العمل والنواب (قوله لاتقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه قال فى البحر وفى شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لاتقبل اه قال الرملى يؤخذ منه ان شهادة خدامه الملازمين له كملازمة العبد لمولاه كذلك لاتقبل وهو ظاهر ولا سيما فى زماننا هذا تأمل وقد أفتيت به مرارا والله الموفق للصواب ومثله فى شهادات جامع الفتاوى بصيغة اعوان الحكام والوكلاء على باب القضاة لاتسمع شهادتهم لانهم ساعون فى ابطال حق المستحق وهم فساق والله تعالى اعلم قال فى الهندية شهادة الجند للامير لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لايحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء مائة ومادونه ومازاد عليه فهؤلاء لايحصون كذا فى جواهر الاخلاطى اه ناقلا عن الخلاصة (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لاتقبل لفساد الزمان اه ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لاتتعلق بالمزارعة

وضمان الجهات كمقاطعة سوق النخاسين حتى حل لعن الشاهد لشهادته على باطل فتح وبحر وفى الوهبانية امير كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض

مطلب
لاتصح المقاطعة بمال لاحتساب قرية

مطلب
الجند اذا كانوا يحصون لاتقبل شهادتهم للامير والا تقبل وحد الاحصاء مائة

ط قال الرحمتى قيده فى القنية فيما اذا كان البذر من رب الارض ووجهه ان وجوه المزارعة الجائزة ثلاثة ان يكون الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من الآخر فيكون الزرع لصاحب البذر ويكون مايأخذ العامل فى مقابلة عمله فهو أجير خاص فلا تقبل شهادته لمستأجره وكذا ان كان الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر فيكون اجيرا بما يأخذه من المشروط والبقر تبع له آلة للعمل الثالث ان تكون الارض لواحد والباقى لآخر فيكون الخارج لرب البذر ومايأخذه رب الارض اجرة ارضه والمزارع مستأجر للارض بما يدفعه لصاحبها من المشروط ومن استأجر ارضا من آخر تصح شهادته له ولا تصح المزارعة فى غير هذه الوجوه الثلاثة كما حرر فى بابها (قوله وقيل اراد بالعمال) هذا ممكن فى مثل عبارة الكنز فانه لم يقل الا اذا كانوا اعوانا الخ (قوله المحترفين) اى والذين يؤجرون انفسهم للعمل فان بعض الناس ردشهادة أهل الصناعات الخسيسة فافردت هذه المسئلة على هذا لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب المكاسب كما فى البحر قال الرملى فتحرر ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذى يجب ان يعول عليه ويفتى به فانا نرى بعض اصحاب الحرف الدنيئة عنده من الدين والتقوى ماليس عند كثير من ارباب الوجاهة واصحاب المناصب وذوى المراتب ان اكرمكم عندالله أتقاكم اه فيكون فى ايراد الشارح هذا القول رد على من رد شهادة اهل الحرفة الخسيسة قال فى الفتح وأما أهل الصناعات الدنيئة كالقنواتى والزبال والحائك والحجام فقيل لاتقبل والاصح انها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لايبنى على ظاهر الصناعة وتمامه فيه فراجعه (قوله وهى حرفة آبائه واجداده) ظاهره انها اذا كانت حرفتهم لاتكون دنيئة ولو كانت دنيئة فى ذاتها وهو خلاف مايعطيه الكلام الآتى (قوله والا فلا مروءة له) أى بان كان أبوه تاجرا واحترف هو الحياكة اوالحلاقة وغير ذلك (قوله فلا شهادة له) اى لارتكابه الدناءة وفيه نظر لانه مخالف لما قدمه يعنى صاحب البحر قريبا من ان صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه (قوله لما عرف فى حد العدالة) قال القهستانى بعد قول النقاية ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه على خطئه مانصه كان عليه ان يزيد قيدا آخر اى فى تعريف العدالة وهو ان يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروءة كالبول فى الطريق اه وهو يقتضى رد شهادة ذى الصناعة الرديئة لخرم المروءة بها وان لم تكن معصية فتأمل ط وتحقيقه ماذكره فى المقولة الآتية (قوله فتح) لم أره فى الفتح بل ذكر فى البحر بصيغة ينبغى حيث قال وينبغى تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة آبائه واجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة اه قال الرملى وعندى فى هذا التقييد نظر يظهر لمن نظر فتأمل اه اى فى التقييد بقوله بحرفة لائقة الخ قلت ووجهه انهم جعلوا العبرة للعدالة لا للحرفة فكم من دنئ صناعة اتقى من ذى منصب ووجاهة على ان الغالب انه لايعدل عن حرفة أبيه الى ادنى منها الا لقلة ذات يده اوصعوبتها عليه ولاسيما اذا علمه اباها أبوه أووصيه فى صغره ولم يتقن غيرها فتأمل وفى حاشية ابى السعود فيه نظر لانه مخالف لما قدمه هو قريبا من ان صاحب

وقيل اراد بالعماله المحترفين اى بحرفة لائقة به وهى حرفة آبائه واجداده والا فلا مروءة له لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف فى حد العدالة فتح وأقره المصنف

الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا فى الصحيح اه وقدمناه قريبا قال سيدى الوالد ويدفع بان مراده ان عدوله عن حرفة أبيه الى أدنى منها دليل على عدم المروءة وان كانت حرفة أبيه دنيئة فينبغى ان يقال هو كذلك ان عدل بلا عذر تأمل اه *( أقول )* فالحاصل ان المعتبر العدالة ولا نظر الى الحرفة الا اذا عدل من حرفة آبائه الشريفة الى الحرفة الخسيسة اذا كان بلاداع اليه من عجز اوعدم اسباب اوقلة يد تقصره عن حرفة أبيه لاسيما اذا كان أبوه أووصيه علمه فى صغره هذه الحرفة الدنيئة فكبر هو لايعرف غيرها أما اذا كان بلاداع فيدل على رذالته وعدم مروءته ومبالاته وهذا مما يسقط العدالة اما لوكان انتقاله لاحد هذه الاعذار المذكورة فتقبل اذا كان عدلا ولاوجه لردشهادته فتعين ماقلنا ( **قوله** لاتقبل من أعمى ) فى شئ من الحقوق دينا اوعينا منقولا اوعقارا قهستانى والعلة فيه ان الاداء يفتقر الى التميز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة ( **قوله** ولو قضى صح ) أى قاض ولو حنفيا كما يفيده اطلاقه اويحمل على قاض يرى قبولها كالمكى ط ( **قوله** مالوعمى بعد الاداء ) لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده ( **قوله** وماجاز بالسماع ) اى كالنسب والموت وما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع كما فى الخلاصة ( **قوله** خلافا للثانى ) اى فيما لوعمى بعد الاداء قبل القضاء وماجاز بالسماع كما فى فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام واستظهر قوله بالاول صدر الشريعة فقال وقوله اظهر لكن رده فى اليعقوبية بأن المفهوم من سائر الكتب عدم اظهريته وأما قوله بالثانى فهو مروى عن الامام ايضا قال فى البحر واختاره فى الخلاصة ورده الرملى بانه ليس فى الخلاصة مايقتضى ترجيحه واختياره نعم قال ط وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما فى الحموى اه *(اقول)* وهو ترجيح له لكن عزاه فى الخلاصة الى النصاب وفى النصاب لم يتعرض لحكاية الخلاف وفى حاشية الخير الرملى على المنح عند قوله ودخل تحته ماكان طريقه السماع خلافا لابى يوسف كما فى فتح القدير *( اقول)* عبارة فتح القدير وقال ابو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لايكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه انتهى *( اقول)* فحق العبارة خلافا لابى يوسف فيما طريقه السماع اولا ولزفر فيما طريقه السماع وقد تبع الشارح شيخه فى ذلك فان هذه عبارته حرفا بحرف ولا يخفى مافيها من ايهام اختصاص مذهب ابى يوسف بما طريقه السماع وليس كذلك وفى الفتح وقيد فى الذخيرة قول ابى يوسف بما اذا كانت شهادته فى الدين والعقار امافى المنقول فاجمع علماؤنا انها لاتقبل *( اقول )* وفى الحقائق وقال فى العون الخلاف فيما لايحتاج فيه الى الاشارة وفى غيره الحدود وقال فى الذخيرة الخلاف فيما لاتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فى خلافه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف اه وهذا مخالف لما فى اكثر الكتب من انه لاتقبل شهادته عند ابى حنيفة ومحمد فيما طريقه السماع اولا فارجع الى الشروح والفتاوى ان شئت قال فى صدر الشريعة فى مسئلة الاعمى العمى بعد الاداء قبل القضاء خلافا لابى يوسف وقوله اظهر قال أخى زاده فى حاشيته وجه الاظهر ان العمى اذا لم يكن مانعا عن الاداء اذا تحمل بصيرا

( عند )

(لا) تقبل (من اعمى) اى لايقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) مالو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وأفاد عدم قبول الاخرس

عند ابى يوسف فعدم كونه مانعا عن القضاء بعد ادائه بصيرا يكون فى غاية الظهور عندهما لانه لاتأثير فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعد ادائه شهادته انتهى (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجرى فيه التسامع ام لا وفى البحر ولا تقبل شهادته سواء كانت بالاشارة او بالكتابة (قوله بالاولى) لان فى الاعمى انما تحقق التهمة فى نسبته وهنا تحقق فى نسبته وغيرها من قدر المشهود به وامور اخر كذا فى الفتح ولانه لاعبارة له اصلا بخلاف الاعمى وفى المبسوط انه باجماع الفقهاء لان لفظة الشهادة لا تحقق وتمام الكلام على ذلك فى الفتح *(تنبيه)* نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فأنه يدرك من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا انس فى مجالسة أخرس بخلاف الاعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه ط (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر أو مرتد مثله فى الاصح كما قدمناه موضحا (قوله ومملوك) ولو مكاتبا او مدبرا او أم ولد اذ لاولاية له على نفسه كالصبى فعلى غيره أولى قال فى الحواشى السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجوز وكالته فتأمل فى جوابه اه قال سيدى الوالد ومثله توكيل صبى يعقل وقد يقال ولايتهما فى الوكالة غير أصلية تأمل (قوله أو مبعضا) اشار بهذا الى ان المراد من المملوك من فيه رق والا فالمملوك لا يتناول المكاتب والمبعض قال سيدى الوالد والمعتق فى المرض كالمكاتب فى زمن السعاية عند أبى حنيفة وعندهما حر مديون اه *(أقول)* والمراد بالمرض مرض الموت وكان الثلث يضيق عن قيمته ولم تجزه الورثة *(تنبيهات)* مات عن عم وأمتين وعبدين فاعتقهما العم فشهدا ببنوة احداها بعينها للميت اى انه أقربها فى صحته لم تقبل عنده لان فى قولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق البعض كمكاتب لا تقبل شهادته عنده لاعندهما لانه حر مديون ولو شهدا ان الثانية أخت الميت قبل الشهادة الاولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة بحر عن المحيط *(اقول)* هذا ظاهر عند وجود الشهادتين واما عند سبق شهادة الاختية فالعلة فيها هى علة البنتية فتفقه وفى المحيط مات عن أخ لايعلم له وارث غيره فقال عبدان من رقيق الميت انه اعتقنا فى صحته وأن هذا الآخر ابنه فصدقهما الاخ فى ذلك لا تقبل فى دعوى الاعتاق لانه اقر بأنه لاملك له فيهما بل هما عبدان للآخر لاقرار الاخ انه وارث دونه فتبطل شهادتهما فى النسب ولو كان مكان الآخر أنثى جاز شهادتهما وثبت نسبهما ويسعان فى نصف قيمتهما لانه اقر ان حقه فى نصف الميراث فصح بالعتق لانه لايتجزأ عندهما الا ان العتق فى عبد مشترك فتجب السعاية للشريك الساكت *( واقول )* عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى بعتاق كما قالا غير ان شهادتهما بالبنتية لم تقبل لان معتق البعض لا تقبل شهادته فتفقه *(فائدة)* قضى بشهادة فظهروا عبيدا تبين بطلانه فلو قضى بوكالة ببينة واخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا لم تبرأ الغرماء ولو كان بمثله فى وصاية برئوا لان قبضه باذن القاضى وان لم يثبت الايصاء كاذنه لهم فى الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يملك الاذن لغريم فى دفع دين الحي لغيره قال المقدسى فعلى هذا مايقع الآن كثيرا من تولية شخص نظر وقف فيتصرف

مطلقا بالاولى (ومرتد ومملوك) ولو مكاتبا او مبعضا

مطلب
يبطل القضاء بظهور الشهاد عبيدا

فيه تصرف مثله من قبض وصرف وشراء وبيع ثم يظهر انه بغير شرط الواقف او ان انهاءه باطل ينبغى ان لا يضمن لانه تصرف باذن القاضى كالوصى فليتأمل قلت وتقدم فى الوقف ما يؤيده اه (قوله وصبى) مطلقا لعدم الولاية كالمملوك وقدمنا ان الصبى اذا بلغ فشهد فانه لابد من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل فى كفره لشهادة ثم اسلم فشهد فانه يكفى التعديل الاول وان الفرق بين الصبى والكافر هو ان الكافر كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبى (قوله ومغفل) قال محمد فى رجل عجمى صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة وعن ابى يوسف انه قال انا نرد شهادة اقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة معناه ان شهادة المغفل وامثاله لاتقبل وان كان عدلا صالحا تتارخانية وفى البحر وعن أبى يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأى والتدبير والمغفل لايستقصى فى ذلك اه وفى مؤيد زاده ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته (قوله ومجنون الافى حال صحته) اى وقت كونه صاحيا قال فى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد فى حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين فاذا شهد بعدهما وكان صاحيا تقبل اه وقد علم ان قوله الافى حال صحته استثناء من مجنون (قوله الا ان تحملا) اى المملوك والصبى (قوله والتميز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتميز اذ لاضبط قبله قال فخر الاسلام ان الصبى أول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتميز واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام افاده المصنف (قوله وأديا بعد الحرية) اى النافذة فلو اعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لاتقبل عند الامام لان عتقه موقوف بحر (قوله كامر) فى قوله وعتيق لمعتقه (قوله وبعد البلوغ) لان الصبى والرقيق والمملوك أهل للتحمل لان التحمل بالشهادة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لاينافيان ذلك وهما أهل عند الاداء واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الابعد الاهلية وأداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا (قوله وكذا بعد ابصار) اى بشرط ان تحمل وهو بصير ايضا بأن كان بصيرا فتحمل ثم عمى ثم ابصر فأدى فافهم قاله سيدى الوالد وعبارة الشارح توهم انه اذا تحمل اعمى وادى بصيرا انها تقبل وليس كذلك لما تقدم من ان شرط التحمل البصر فتعين ماقاله سيدى الوالد (قوله واسلام) قال فى البحر واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فأداها تقبل كما فى فتح القدير (قوله وتوبة فسق) اى بأن تحمل فاسقا فأدى بعد توبة فانها تقبل والصحيح ان تقدير المدة فى التوبة مفوض الى رأى المعدل والقاضى كما قدمناه واحترز بتوبة الفسق عن توبة القذف كما يأتى قريبا (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما أى ان لم يكن حكم بردها لما يأتى قريبا (قوله وفى البحر) اى عن الخلاصة (قوله برده) اى الشاهد (قوله فشهد بها) اى بتلك الحادثة اما فى غيرها فلا مانع (قوله لم تقبل) اى الشهادة (قوله الا اربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه بحر وفيه ايضا قبل هذا الباب اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فانه لايقبل

(وصبى) ومغفل ومجنون (الا) فى حال صحته الا (أن تحملا فى الرق والتميز وأديا بعد الحرية) ولو لمعتقه كامر (و) بعد (البلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء شرح تكملة وفى البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الا الاربعة

(مطلقا)

مطلقا اليه اشار فى النوازل اه واطلق عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر قال الوبرى من رد الحاكم شهادته فى حادثة لايجوز لحاكم آخر ان يقبله فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا قال سيدى الوالد اما ماسوى الاعمى فظاهر لان شهادتهم ليست شهادة واما الاعمى فلينظر الفرق بينه وبين احد الزوجين ثم رأيت فى الشرنبلالية استشكل شهادة الاعمى اه * (اقول) * ويمكن ان يقال بأن الفرق ظاهر بينهما وهو ان الاعمى ليس اهلا للشهادة مطلقا كالعبد والصبى واما الزوج فأهل لها لكن عدم قبولها لتهمته تأمل ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله عبد الخ) وجه القبول فيها بعد الرد ان المردود أولا ليس بشهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لاتقبل لان المردود اولا شهادة فيكون فى قبولها بعض نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد (قوله واعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تخلل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق كما نقلناه عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله وادخال الكمال) مع انه صرح فى صدر عبارته بخلافه ومثله فى التتارخانية والجوهرة والبدائع قال فى خزانة المفتين ومن ردت شهادته لعلة ثم زالت العلة لاتقبل الا فى خمسة مواضع الى ان قال الخامسة اذا تحمل المملوك شهادة لمولاه فلم يؤد حتى عتق ثم شهد بها تقبل وكذا الزوج اذا أبان امرأته ثم شهد لها جاز فظاهر جعله من المستثنيات يؤيد كلام الكمال وتصويره لايساعده لانه قال لم يؤد حتى عتق فليس فيه انها ردت لذلك ثم شهد بها وقال اذا أبان امرأته ثم شهد لها ولم يذكر انها ردت قبل الابانة كما نذكر تصويره قريبا عن الجوهرة والبدائع ان شاء الله تعالى فتأمل (قوله سهو) لان الزوج له شهادة وقد حكم بردها بخلاف العبد ونحوه تأمل والعجب انه ذكر اولا انها لاتقبل كما لو ردت لفسق ثم تاب ثم قال فصار الحاصل الخ فذكر احد الزوجين مع من يقبل فالظاهر انه سبق قلم لمخالفته صدر كلامه ولما صرح به فى التتارخانية والخلاصة لاتقبل الا فى اربعة ولما فى الجوهرة اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم أبانها ثم شهدت له اه ولما فى البدائع ولو شهد الفاسق فردت او احد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبينونة لاتقبل ولو شهد العبد او الصبى او الكافر فردت ثم عتق وبلغ واسلم وشهد فى تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوج لهما شهادة فى الجملة فاذا ردت لاتقبل بعد بخلاف الصبى والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم اصلا اه كذا فى الشرنبلالية وفيها قال فى الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده فى النكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة ثم قال والصبى او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جاز لان المردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى به لايجوز فاذا عرفت يسهل عليك تخريج المسائل ان المردود لو كان شهادة لاتجوز بعد ذلك ابدا ولو لم يكن شهادة تقبل عند اجتماع الشرائط اه ولكن يشكل عليه شهادة الاعمى اذ لو قضى بها جاز فهى شهادة وقد حكم بقبولها بزوال العمى (قوله ومحدود فى قذف) اى بسببه وقيد به لان الرد فى غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة واما فيه فلان عدم قبول

عبد وصبى وأعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود فى قذف)

شهادتهم من تمام الحد والحد لايزول بالتوبة واشاربه الى ان الشهادة لاترد بالقذف مؤبدا بل بالحد (قوله تمام الحد) اى لاتسقط شهادته مالم يضرب تمام الحد لان الحد لايتجزأ فما دونه لايكون حدا وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد اى تماما لان مادونه يكون تعزيرا غير مسقط لها وهوظاهر الرواية (قوله وقيل بالاكثر) كماهو رواية وقدعلمت انظاهر الرواية تمامه واختاره فى المحيط لان المطلق يحمل على الكمال وفى رواية ولوبسوط كما فى المنبع ولافرق فى عدم اتمامه بين ان يكون ضرب ناقصا او فر قبل اتمامه لانه ليس بحد حينئذ (قوله وان تاب) انوصلية اى لاتقبل شهادة المحدود فى القذف وان تاب (قوله بتكذيبه نفسه) الباء للسببية اى بسبب تكذيبه نفسه لان تكذيبه ناشئ عن كذبه وكذبه ذنب يقتضى التوبة فليس التكذيب توبة لصحة الشهادة ويمكن ان تكون الباء للتصوير ويؤيده مافى الشرنبلالية فراجعها وتأمل (قوله لان الرد) اى رد شهادة المحدود فى القذف (قوله من تمام الحد بالنص) وهو قوله تعالى * ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا * ووجه الاستدلال ان الله تعالى نص على الابد وهو مالانهاية له والتنصيص عليه ينافى القبول فى وقت ماوان معنى قوله لهم للمحدودين فى القذف وبالتوبة لم يخرج عن كونه محدودا فى قذف ولانه يعنى رد الشهادة من تمام الحد لكونه مانعا عن القذف كالجلد والحد وهو الاصل فيبقى بعد التوبة لعدم سقوطه بها فكذا تتمته اعتبارا له بالاصل كما فى العناية وفى العينى على الهداية وانما كان رد الشهادة من تمام الحد اى لكون تمام الحد مانعا اى عن القذف لكونه زاجرا لانه يؤلم قلبه كالجلد يؤلم بدنه ولان المقصود منه رفع العار عن المقذوف وذلك فى اهدار قول القاذف اظهر لانه بالقذف آذى قلبه فجزاؤه ان لاتقبل شهادته لانه فعل لسانه وفاقا لجريمته فيكون من تمام الحد فيبقى اى الرد بعد التوبة كأصله اى كاصل الحد اعتبارا بالاصل اه (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) اى قوله تعالى * الاالذين تابوا * راجع الى قوله واولئك هم الفاسقون لا لقوله ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الاالذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لورجع اليه لماقيد الاستثناء بقيد القدرة لان التوبة نافعة مطلقا ففائدة التقييد به سقوط الحد به وقال الشافعى ومالك واحمد تقبل لقوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الاالذين تابوا فان الاستثناء اذا تعقب جملا بعضها معطوف على البعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبده حر وعليه حجة الاان يدخل الدار فان الاستثناء ينصرف الى جميع ماتقدم ولان هذا افتراء على عبد من عبيد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو الكفر لايوجب رد الشهادة على التأبيد بل اذا اسلم يقبل فهذا اولى ولنا ان قوله تعالى ولاتقبلوا لهم شهادة ابدا معطوف على قوله فاجلدوهم والعطف للاشتراك فيكون رد الشهادة من حد القذف والحد لايرتفع بالتوبة ولانسلم ان الاستثناء فى الآية تعقب جملا بعضها معطوف على بعض بل تعقب جملة منقطعة عن جمل بعضها معطوف على بعض لانه يعقب جملة اولئك هم الفاسقون وهى جملة مستأنفة لان ماقبلها امر ونهى فلم يحسن عطفها عليه بخلاف المثال فان الجمل كلها فيه انشائية معطوفة فيتوقف كلها على آخرها حتى اذا وجد الغير فى الاخير تغير الكل والقياس على

(الكفر)

تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو واولئك هم الفاسقون

الكفر ممنوع لفقد شرطه وهو ان لايكون فى الفرع نص يمكن العمل به وههنا نص وهو التأبيد شمنى والعناية ولايمكن صرف الاستثناء الى الجميع لانه منصرف الى مايليه وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف على ماقبله لان ماقبله طلبى وهو اخبارى فان قلت فاجعله بمعنى الطلب ليصح كما فى قوله تعالى وبالوالدين احسانا قلت يأباه ضمير الفصل فانه يفيد حصر احد المسندين فى الآخر وهو يؤكد الاخبارية سلمناه لكن يلزم جعل الكلمات المتعددة كالكلمة الواحدة وهو خلاف الاصل سلمناه لكنه كان اذ ذاك جزاء فلا يرتفع بالتوبة كاصل الحد وهو تناقض ظاهر سلمناه لكنه كان ابدا مجازا عن مدة غير متطاولة وليس بمعهود سلمناه لكن جعله ليس بأولى من جعل الاستثناء منقطعا بل جعله منقطعا اولى دفعا للمحذورات وتمام الصور على هذا البحث يقتضى مطالعة تقريرنا فى تقريرنا فى الاستدلالات الفاسدة اه (**قوله** الاان يحد كافرا فى القذف فيسلم فتقبل) لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى فتقبل على المسلمين والذميين (**قوله** بعد الاسلام) قال فى البحر وضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لاتسقط حد القذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمى ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك بأقراره اوبشهادة المسلمين لايدرأ عنه الحد وان ثبت بشادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغى ان يقال كذلك فى حد القذف وفى اليتيمة من كتاب السير ان الذمى اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم أرحكم الصبى اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازى عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ ومقتضى مافى اليتيمة انه لايسقط الا ان يوجد نقل صريح اه (**قوله** على الظاهر) اى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف انه اسلم بعد ماضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ماضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لاتبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية تبطل ولو بسوط بحر عن السراج أى لانه لم يوجد فى حقه ماترد به شهادته التى تقبل منه فى كفره ولاالتى تقبل منه فى اسلامه لانه فى حال كفره لم يقم عليه تمام الحد ولاترد الشهادة الابذلك وفى الاسلام لم يقم عليه تمام أيضا فلم تسقط شهادته (**قوله** بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل) لانه لاشهادة للعبد أصلا فى حال رقه فتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد والفرق بينه وبين الكافر هو ان الكافر فى حال كفره له شهادة فاذا حد للقذف سقطت تلك الشهادة فاذا أسلم فقد استفاد بالاسلام بعد الحد شهادة فلم يخلفها رد بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق حيث لاتقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الجلد فلم يتم الرد الا بعد الاعتاق (**قوله** على زناه) أى المقذوف (**قوله** أواثنين) أو رجل وامرأتين منح (**قوله** كما لو برهن قبل الحد بحر) ونصه لانه لو اقام اربعة بعد ماحد على انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو أقامها قبل لم يحد فكذا لاترد شهادته وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لايشترط ان يكونوا أربعة لما فى فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان اورجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره

(الا ان يحد كافرا) فى القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد الاسلام على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (اويقيم) المحدود (بينة على صدقه) اماأربعة على زناه أواثنين على اقراره به كما لو برهن قبل الحد بحر وفيه

بالزنا تعود شهادته كما لايخفى ثم اعلم ان الضمير فى قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعى الى القاذفين العاجزين على الاثبات كما ذكره الفخر الرازى فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنا فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا فى البزازية اه (**قوله** الفاسق اذا تاب تقبل شهادته) قدمنا ان الفاسق اذا تاب تقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر اثر التوبة عليه وان بعضهم قدر ذلك بستة اشهر وبعضهم قدر بسنة وان الصحيح انه مفوض الى رأى القاضى والمعدل فراجعه (**قوله** والمعروف بالكذب) اى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لايعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل بحر عن البدائع (**قوله** وشاهد الزور الخ) قال ط صنيعه يقتضى انه ذكر ذلك فى البحر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفى الملتقط وساق العبارة لكان اولى اه *(اقول)* نعم ذكره فى البحر فى هذا الباب عند قول الكنز ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وقدمنا عبارته فى هذا الباب عند قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (**قوله** لوعدلا لاتقبل ابدا) لانه لاتعرف توبته ولا تعتمد عدالته اى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابى يوسف انه لاتقبل شهادته ابدا لانه لاتعرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته كما قدمناه (**قوله** لكن سيجىء ترجيح قبولها) اى قبيل باب الرجوع عن الشهادة قال فى الخانية تقبل وعليه الاعتماد وجعل الاول رواية عن الثانى وروى الفقيه ابوجعفر انه تقبل وعليه الاعتماد وكلام الشارح فيما يأتى اى قبيل باب الرجوع عن الشهادة صريح فى ان الرواية الثانية عن أبى يوسف ايضا تأمل (**قوله** ومسجون) ولو تعدد ولذا عبر فى الدرر يشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده قال فى المنح يعنى اذا حدث بين اهل السجن حادثة فى السجن واراد بعضهم ان يشهد فى تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا فى الجامع الكبير ومثله فى البزازية اه (**قوله** وكذا لاتقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيدانها لاتقبل شهادة البالغ الذى حضر الملاعب لفسقه بالحضور (**قوله** لمنع الشرع عما يستحق به السجن) لان العدل لايحضر السجن والبالغ لايحضر ملاعب الصبيان والرجال لاتحضر حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول فى السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع اه وقد تقدم الكلام على انه قد يسجن الشخص من غير جرم والمنع انما يظهر فى حق المسجون والنساء فى الحمام لافى الصبيان لعدم تكليفهم ذكر فى اجارة المنبع معزيا الى المبسوط ان عند اكثر العلماء والمجتهدين لابأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء للحاجة اليها خصوصا فى الديار الباردة وماروى من منعهن محمول على دخولهن مكشوفات العورة وقال المقدسى وهو الصحيح (**قوله** وصغرى وشرنبلالية) مافى الشرنبلالية نقله عن الصغرى فالاولى وشرنبلالية عن الصغرى قال فى جامع الفتاوى وقيل فى كل ذلك يقبل والاصح الاول كما فى القنية اه (**قوله** تقبل شهادة النساء وحدهن) قدم فى الوقف ان القاضى لايمضى قضاء قاض آخر بشهادة النساء وحدهن

الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب وشاهد الزور لو عدلا لاتقبل أبدا ملتقط لكن سيجىء ترجيح قبولها (ومسجون فى حادثة) تقع (فى السجن) وكذا لاتقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجات لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية وصغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن

(فى)

فى شجاج الحمام سائحانى وحمله سيدى الوالد على القصاص بالشجاج (قوله فى القتل) فلا تقبل فى نحو الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح فى حكم الدية وهو مطلق يتقبل اى لا فى ثبوت القصاص فانه لايثبت بالنساء وظاهر ذلك انه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد ط (قوله العم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وهو لها) اى ولو كانت الزوجة امة لقوله عليه الصلاة والسلام لاتجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استأجره كما فى الفتح مرفوعا من رواية الخصاف ط ومن قول شريح وساقه بسنده ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لايجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادته لنفسه من وجه فلا تقبل قيل مافائدة قوله لسيده فان العبد لاشهادة له فى حق احد وأجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد فانه عليه الصلاة والسلام لما عد مواضع التهمة ذكر العبد مع السيد فكأنه قال لو قبلت شهادة العبد فى موضع من المواضع على سبيل الفرض لم تقبل فى حق سيده (قوله وجاز عليها) اى وعليه (قوله الا فى مسئلتين فى الاشباه) وفى البحر ايضا الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل لانه يدفع اللعان عن نفسه الثانية شهد الزوج وآخر بانها اقرت بالرق لفلان وهو يدعى ذلك لم تقبل ولو قال المدعى انا اذنت لها فى نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا فى النوازل بحر وكأن وجهه ان اقدامه على نكاحها وتسليمها المهر مناف لشهادته اذا لم يعترف المدعى باذنه بالنكاح وبقبض المهر قال فى البحر ثم اعلم ان من تقبل شهادته له لايجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما فى قضائه لنفسه كما فى البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضى ووكل احدهما ابن القاضى او من لاتجوز شهادته له فقضى القاضى لهذا الوكيل لايجوز وان قضى عليه يجوز وفى الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضى وصى اليتيم لم يجز قضاؤه فى امر اليتيم ولو كان القاضى وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها اهـ (قوله ولو شهد لها ثم تزوجها) اى قبل القضاء وكذا لو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضى بها تاترخانية قال ط وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة اخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهى انه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما فى الخانية اهـ (قوله فعلم منع الزوجية) ولو الحكمية كما فى المعتدة لكن الذى يعلم مما ذكره منع الزوجية عند القضاء واما منعها عند التحمل او الاداء فلا يعلم مما ذكر فلابد من ضميمة ماذكره فى المنح عن البزازية لو تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها اى بعد انقضاء عدتها تقبل وما قدمناه فى المقولة السابقة قبل هذه عن ط وهو لو شهد لامرأته وهو عدل الخ (قوله لا تحمل) اى لا تمنع الزوجية عن التحمل فلو تحمل احدهما حال الزوجية وادى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله أوأداء) كما فى المسئلة المنقولة عن الخانية قال الرحمتى وهو معطوف على القضاء اى يمنع الزوجية عند القضاء او الاداء لا عند التحمل فلو تحملت فى النكاح او العدة وادت بعدها جاز كتحمل الزوج ولا يصح القضاء بشهادة احد الزوجين ولا اداؤهما لشهادة فى حال قيام

فى القتل فى الحمام بحكم الدية كى لايهدر الدم اهـ فليتنبه عند الفتوى وقدمنا قبول شهادة المعلم فى حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وهو لها) وجاز عليها الا فى مسئلتين فى الاشباه (ولو فى عدة من ثلاث) لما فى القنية طلقها ثلاثا وهى فى العدة لم تجز شهادته لها ولا شهادتها له ولو شهد لها ثم تزوجها بطلت خانية فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل أو أداء

الزوجية او العدة وهذا هو المتفرع على عبارة الخانية حيث قال ثم تزوجها بطلت اى لايقضى بها بعد ادائها قبل الزوجية كالايصح الاداء حال قيام الزوجية اه وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من نفاذ شهادة العدل لزوجيه حال الزوجية اذا ابانها وانقضت عدتها قبل رد الحاكم شهادته وهو الموافق لظاهر عبارة الشارح لان الظاهر عطف قوله اواداء على قوله لاتحمل من غير تكلف لماقاله الرحمتى كما سمعت فتكون الزوجية مانعة عند التحمل وعند الاداء الا ان يشهد لماقاله الرحمتى تقل فتأمل قال فى البحر والحاصل انه لابد من انتفاء التهمة وقت القضاء واما فى باب الرجوع فى الهبة فهى مانعة منه وقت الهبة لاوقت الرجوع فلووهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتى وفى باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلواقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهى زوجته صح وفى باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لاوقت الوصية اه ( **قوله** والفرع لاصله ) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لاتقبل شهادته لاصوله اوهو له اولفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولاارث ولا نفقة من الطرفين كولد العاهر ولوباع احدالتوأمين وقدولدا فى ملكه واعتقه المشترى فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقى ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ماقبض اومثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا فى طرف أونفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه فى تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة ولاتقبل شهادة ولد ام الولد المنفى من السيد ولايعطيه الزكاة كولد الحرة المنفى باللعان كذا فى المحيط البرهانى وفى فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا وفى خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرأ اباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت انتهى وفى المحيط البرهانى اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لاتقبل اذا كان للاب منفعة اتفاقا والا فعلى قولهما لاتقبل وعن محمد روايتان فلوقال ان كلمك فلان فانت حر(٣)فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار ولوانكر الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم فى كل شئ كان من فعل الاب من نكاح اوطلاق اوبيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضى بالتصادق لابالشهادة وان انكر فعلى قولهما لاتقبل ولايقضى بشئ الا فى الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثانى ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لاتقبل والا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول ابى حنيفة وتمامه فيه ( **قوله** وان علا ) كجده وجدجده الى مالانهاية سواء كان جده لابيه اولامه (**قوله** الا اذا شهد الجد الخ) محل هذا الاستثناء بعد قوله وبالعكس اذ الجد اصل لافرع وانت خبير بان هذه ليست من جزئيات شهادة الفرع لاصله بل الامر بالعكس وحينئذ فلامحل له بعد قوله وبالعكس وقياسه

( والفرع لاصله ) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه اشباه

(٣) قوله فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به اى ابنا فلان وكذا الضمير فى قوله بدخوله لفلان اه منه

قال وجاز على أصله الا اذا شهد على ابيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام فى نكاحه

هنا ان يقال الا اذا شهد ابن الابن على أبيه لجده وهذا تبع فيه صاحب الاشباه ابن الشحنة كما نقله عنه فى المنح ويظهر لك بيانه قريبا ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك فى صورة مخصوصة وهى ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت انه من زوجها هذا وجحد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب اه ومثله فى الخانية * (أقول) * وتتمة عبارتها ولو شهد أبو المرأة وجدها على اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتها لانهما يشهدان لولدها ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها انها ولدت واقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال فى الاصل لا تقبل شهادتهما فى رواية هشام وتقبل فى رواية أبى سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها فى التتارخانية بحروفها ووجه الاولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحا بجحوده وادعائها وفى الثانية بالعكس والقبول فى الاولى يقتضى القبول فى الثالثة وترجيح رواية أبى سليمان اذ لا فرق يظهر ولم يصر الولد المجحود ابن الابن الابعد الشهادة فى المسئلتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب فى القبول وفى المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفى التهمة التى ردت لاجلها الشهادة وهذا خلاف ما مشى عليه صاحب البحر من انه مقيد بشهادة الاب على اقرار ابنه ببنوة ولده فى الاموال ونقله قبله انها لا تقبل وحمله على انها فى غير مسئلة المحيط المذكورة وتعقب المصنف كلامه بكلام ابن الشحنة ونص قاضى خان فيمن لا تقبل شهادته للتهمة واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كما ذكرنا اه قال الشلبى فى فتاويه سئلت عما لو شهدت الام لبنتها على بنت لها اخرى هل تقبل شهادتها فأجيب بما حاصله ان شهادة الام على احدى البنتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة للاخرى ردت فلا تقبل شهادتها للتهمة والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعى رحمه الله تعالى فى كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنيهما ثم تجاحدا لا تقبل مطلقا لانها يشهدان لغير المنكر منهما اه ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الاب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى اعلم اه اقول ويظهر لى اعتماد عدم القبول ايضا لانه منطوق المتون فتأمل (قوله قال) اى صاحب الاشباه (قوله الا اذا شهد على ابيه لامه) فى مال لا لطلاق ادعته عليه كما فى تنوير الاذهان والضمائر معزيا لفتاوى شمس الائمة الاوزجندى من ان الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها لغو فان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء ط (قوله ولو بطلاق ضرتها) لانها شهادة لامه (قوله والام فى نكاحه) الواو للحال ووجهه الشريف الحموى بأن فيه جر نفع للام واخذ السيد أبو السعود من كلام الاوزجندى السابق ان القبول هنا أولى لان الام لم تدع والشهادة فى الطلاق مقبولة حسبة قال فى البحر وذكر فى القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعدما خرج عن ملكها واما اذا كانت

تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيا تجحد ويبطلون عليها مااستحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة ومايحصل لها من منفعة عود بعضها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلاتمنع قبول الشهادة اه وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها وأجيب بأن مع كونه حقا لله تعالى فهو حقها ايضا فلم تشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثانى عملا بهما وفى المحيط البرهانى معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذاادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو قال مولانا وعندى ان ماذكره فى الجامع اصح انتهى ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان فى شرحه * الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهى تنكر فان كانت امهما حية لم تقبل ادعت اوانكرت لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم تقبل والاقبلت * الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها فى المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلامحلل فان كان الاب يدعى لاتقبل والاتقبل * الثالثة شهد ابناه على الاب انه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعى لم تقبل دخل بها اولا والا تقبل ادعت اولا * الرابعة شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها اعتقها على الف درهم فان كانت تدعى لم تقبل والاقتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعى لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شئ والاتقبل بخلاف مااذا شهدا على عتق ابيهما بألف فانها لاتقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان انكر لم تقبل * الخامسة جارية فى يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذى اشتراها اعتقها والمشترى يجحد فشهد ابنا ذى اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والاتقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر الشهيد سليمان فى باب من الشهادات وزاد قالت بعتنى منه واعتقنى وشهد ابنا البائع ان ادعى لاتقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع فى يده جارية قال بعتها من فلان بألف وقبضها وباعها منى بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يحبس به وان ادعى الاب لاتقبل ويسلم له باقراره الى آخر مافيه وفى البزازية وفى المنتقى شهدا على ان اباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لاتقبل والمأخوذ أن الاب ولو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما تجوز بلاخلاف وكذا على كتابه انتهى ثم قال قضاء القاضى بشهادة ولده وحافده يجوز وفى الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه أنه اقر ان هذا ولده من هذه المرأة قال فى الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية انتهى وتقدم نقل مسئلة الخانية فلاتنسه (قوله لاتقبل شهادة الانسان لنفسه) قال مؤيد زاده شهادة الانسان فيما باشره مردودة بالاجماع سواء كان لنفسه أو لغيره وهو خصم فى ذلك أولا فلاتجوز شهادة الوكيل بالنكاح اه (قوله الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول) أل فى القاتل

وفيها بعد ثمان ورقات لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا فى مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولى المقتول فراجعها (وبالعكس) للتهمة

(للجنس)

للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما فى الحلبى عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة ان الولى قدعفاعنا قال الحسن لاتقبل الا ان يقول اثنان منهم عفاعنا وعن هذا الواحد ففى هذا الوجه قال أبويوسف تقبل فى حق الواحد وقال الحسن تقبل فى حق الكل اه قال البيرى الذى رأيناه فى تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن فى ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا اوأقروا وشهدوا انه عفاعنا لايجوز وان قال اثنان عفاعنا وعن هذا قال أبويوسف تقبل فى حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز فى الوجهين وفى تلخيص الكبرى والفتوى على قول أبى يوسف اه ثم على قول أبى يوسف لاشهادة لانسان لنفسه بل شهادتهما للثالث ولاتهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كملافلم تجر منفعة اه وأما على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما وقوله وقال الحسن يجوز فى الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفاعنا لايجوز فان عبارتى الاشباه والبيرى متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفاعنا فقط عند الحسن والظاهر أن ابايوسف معه اذلم يذكر خلافه الافى الثانية فان اريد بالوجهين الثالث والشاهد ان وافق عجز عبارة الاشباه السابقة ولاوجه لقول البيرى والذى رأيناه الخ فانه يفيد المخالفة بين العبارتين ط قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان كان المراد بقول الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفاعنا وعن هذا الواحد تقبل ان القائل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر ان القبول فى حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط وان كان المراد ان كل اثنين قالاذلك أوكل واحد قال ذلك فتسقط الدية عن الكل وانظر ماوجه قول أبى يوسف هذا وقد جعل المسئلة فى الاشباه مستثناة من قاعدة لاتقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشيها الحموى تبعا للرملى لايصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولاعلى قول الحسن بل انما قبلت على قوله فى الوجه المذكور لانها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولى عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلاقائل بها والوجه فى ذلك ان شهادة الاثنين للآخر لاتهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كملا فلم تجر منفعة فهى كشهادة غريمين لغريمين فتأمل وفى حاشيتها للكفيرى قال أبوحنيفة تقبل فى حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين ويلزمهما بقية الدية وذلك لان الشهادة ليست لانفسهما وقال الحسن تقبل فى حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار ان كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما واذا فرض ذلك فتحصل الشهادة فى المعنى لكل من الاثنين للآخر فتقبل شهادة الكل اه نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لان فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل اه قال فى البحر ونظيره أى نظير مسألة القاتل مافى الخانية ايضا لوقال ان دخل دارى أحدفعبدى حرفشهد ثلاثة انهم دخلوها قال أبويوسف ان قالوا دخلناها جميعا لاتقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن بن أبى يوسف عنها فقال ان شهد ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لاتقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اه (قوله وسيد لعبده) أى وأمته وأم ولده وتقبل عليهم قهستانى (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه

( وسيد لعبده ومكاتبه

دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفى منية المفتى شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبى اوالمكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اه بحر وقدمنا الكلام عليه مستوفى فى هذا الباب فراجعه (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة املاك اوشركة عقد عنانا ومفاوضة أووجوها اوصنائع وخصصه فى النهاية بشريك العنان قال واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلاتقبل الافى الحدود والقصاص والنكاح لان ماعداها مشترك بينهما وتبعه فى العناية والبناية وزاد فى فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بأنه سهو فانه لايدخل فى الشركة الاالدراهم والدنانير ولايدخل فيه العقار ولاالعروض ولهذا قالوا لووهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لاتبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط اه وكذا قال فى الحواشى السعدية فيه بحث لانه اذا كان ماعداها مشتركا يدخل فى عموم قوله ماليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة ايضا فلاوجه للاخراج فتأمل الاان يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ماعداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لايدخل فى الشركة الاالدراهم والدنانير الخ وماذكره فى النهاية هو صريح كلام محمد فى الاصل كماذكره فى المحيط البرهانى ثم قال وشهادة احد شريكى العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لافيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل فى المفاوضة لان العنان قدتكون خاصا وقدتكون عاما فاما المفاوضة فلاتكون الافى جميع الاموال وقدعرف ذلك فى كتاب الشركة وعلى قياس ماذكره شيخ الاسلام فى كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذى ذكرنا فى العنان اه وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم وهى على ثلاثة اوجه* الاول ان ينصا على الشركة بأن شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم فلاتقبل* الثانى ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتقبل شهادتهما فى حق فلان *الثالث ان يطلقا فلاتقبل لاحتمال الاشتراك ولوكان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان منهم ان الدائن ابرأهما وفلانا عن الالف الذى كان له عليه وعليهما فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والاتقبل كذا فى المحيط البرهانى بحر بزيادة قال فى الهندية وكذلك أى لاتقبل شهادة أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كما فى المبسوط اه (قوله فيما هو من شركتهما) اما فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة قال فى البحر وهنا مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه* الاولى شهدا ان زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولاشئ لهما منها* الثانية لوأوصى لفقراء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك* الثالثة لوأوصى لفقراء بيته اولاهل بيته وهما لم تصح ولوكانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه فى الثالثة * الرابعة لوأوصى لفقراء جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا فى حق

(الاولاد)

والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما )

مطلب
شهد الشريكان ان لهما ولفلان على هذا الرجل كذا فهى على ثلاثة اوجه

مطلب
شهدا ان الدائن ابرأهما وفلانا عن الالف

الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين اولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما ادخلنا المتكلم فى مسئلة الشهادة لفقراء اهل بيته باعتبار انهم يخصون بخلاف فقراء جيرانه وبنى تميم وذكر قاضيخان فى فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقراء قرابته لا قال الناطفى فى الفرق ان القرابة لاتزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لامحالة اه واهل بيت الانسان لايزول عنهم لانهم أقاربه الذين فى عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لايزول مع قبولها ولكن لايدخلان ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما اشار اليه ابن الشحنة اه وعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جائزة كما يأتى قريبا فى كلام الشرح (قوله لانها لنفسه من وجه) وهو البعض الذى هو حصة وذلك باطل واذا بطل فى البعض بطل فى الكل لكونها غير متجزئة اذهى شهادة واحدة عناية (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه فى الشهود انهم عبيد فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم بحر عند قوله الا ان يتحملا فى الرق والصغر لكن نقل بعده عن الخلاصة فى الكلام على الجرح المجرد انه يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية وهو صريح ماقدمه فى شرح قوله والمملوك وما هنا صريح فى ان ذلك على المدعى وهو قوله فعلى المدعى اقامة البينة على حريتهم فتأمل (قوله وحد) فلو قال هم محدودون فى قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموى وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لايقبل طعنه ط (قوله وشركة) اى اذا ادعى الخصم ان الشاهد شريك المدعى وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولايكلف المدعى اقامة بينة على انه ليس شريكا له على الظاهر لانها بينة نفى ط (قوله بزيادة الخراج) اى الذى لم يكن معينا لاتقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله مالم يكن خراج كل ارض معينا) فان الشاهد بشهادته لايجر لنفسه مغنما ولايدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله اولاخراج للشاهد) اى عليه كما فى الهندية عن الخلاصة (قوله شهدوا على ضيعة) اى يعود نفعهم لجميعهم اما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر ط وعبارة البزازية على قطعة لكن فى الفتح كما هنا على ضيعة وفى القاموس الضيعة العقار والارض المغلة قال فى الهندية اهل القرية او اهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة ارض انها من قريتهم او سكنهم لاتقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لاتقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى (قوله يشهدون بشئ من مصالحه) بأن شهدوا على قطعة ارض انها من سكنهم كما قدمناه عن الهندية (قوله وفى النافذة الخ) صورته ادعى اهل السكة قطعة ارض انها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لاغرض له الا اثبات نفع عام لاجر مغنم له تقبل وان اراد ان يفتح بابا فيها لاتقبل ط (قوله لاتقبل) وقيل تقبل مطلقا فى النافذة فتح (قوله وان قال لا آخذ شيأ تقبل) قاضى خان دار بيعت ولها شفعة وانكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء ان كان لايطلب الشفعة وقال ابطلت شفعتى جازت شهادته والالا لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال اما فى المسئلة الآتية فى الوقف على المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا

لانها لنفسه من وجه فى الاشباه للخصم أن يطعن بثلاثة برق وحد وشركة وفى فتاوى النسفى لو شهد بعض اهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لاتقبل مالم يكن خراج كل أرض معينا أولا خراج للشاهد وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لاتقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشئ من مصالحه لو غير نافذة وفى النافذة ان طلب حقا لنفسه لاتقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل

للوقف استحقاقا لايبطل بابطاله فانه لوقال ابطلت حتى كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لاتقبل شهادته وعن بعض المشايخ اذا شهد اثنان من اهل سكة على وقف تلك السكة ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لاتقبل شهادته وان كان لايطلب تقبل ونظر فيه اه ملخصا ويؤيده مانذكره من الكلام عليها فى المقولة الآتية فاحفظه (**قوله** وكذا) اى تقبل فى وقف المدرسة اى فى وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى فى المكتب وشهادة اهل المحلة فى وقف عليها وشهادتهم بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابناء السبيل اذا شهدوا بوقف على ابناء السبيل فالمعتمد القبول فى الكل بزازية وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لاتقبل لان له حقا فى المشهود به فكان متهما بحر قال ابن الشحنة ومن هذا النمط مسئلة قضاء القاضى فى وقف تحت نظره اومستحق فيه اه وهذا كله فى شهادة الفقراء بأصل الوقف اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا فيه فكان متهما وقد كتبت فى حواشى جامع الفصولين ان مثله شهادة شهود الاوقاف المقررين فى وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة لما ذكرنا وتقريره فيها لايوجب قبولها وفائدتها اسقاط التهمة عن المتولى فلا يحلف ويقويه ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد اوالهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين بحر ملخصا فراجعه قال الرملى ويعلم من قوله ومن هذا النمط الخ جواز شهادة الناظر فى وقف تحت نظره لان القضاء والشهادة من باب واحد كما تقدم وقد افتى به شيخ الاسلام الشيخ محمد الغزى فى واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها كما لو شهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى اعلم فتأمل اه ويرد على ما مر من الفرق مافى البزازية من قوله اهل القرية اذا شهدوا على قطعة ارض انها من أراضى قريتهم لاتقبل وأجاب عنه التمرتاشى بحمله على قرية مملوكة كما فى التنقيح (**قوله** انتهى) اى مافى فتاوى النسفى ونقله عنه فى الفتح آخر الباب (**قوله** والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لايجوز له ان يؤجر نفسه من آخر فى تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلاتقبل شهادته فى تجارة استاذه ولا فى شئ آخر اه شلبى وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لايستوجب اجرا الابعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيأ انتفت التهمة عن شهادته اه وتقبل شهادة من استأجره يوما فى ذلك اليوم استحسانا كما فى البزازية ولاتقبل شهادة المستعير لمعيره بالمستعار ولو رهن دارا فشهد له من استأجره للبناء يقبل وان شهد له من استأجره لهدمها لا قال فى الهندية رجل ادعى دارا فى يد رجل فشهد له شاهدان بها وان المدعى استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان فى ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لاتقبل شهادتهما بالملك للمدعى ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا فى فتاوى قاضى خان وشهادة الاستاذ للتلميذ مقبولة وكذا المستأجر للاجير فتح ولاتقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر بحر لو استأجر دارا فسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بها المستأجر ورجل

وكذا فى وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص لمستأجره)

(آخر)

آخر معه فالقاضى يسأل المدعى عن الاجارة أكانت بامره أو بغير امره فان قال كانت بامرى لم تقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير امرى تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر فى حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى ان الاجارة كانت بامره ولو شهد المستأجران ان المدعى للذى آجرهما لاثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما فى فسخها لانهما يدفعان عن انفسهما الاجرة وان كانا ساكنين فى الدار بغير أجر جازت شهادتهما هندية عن المحيط وفيها اذا شهد الاجير لاستاذه وهو اجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو ان القاضى لم يرد شهادته وهو غير اجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضى بتلك الشهادة وان لم يكن اجيرا عند القضاء ولا عند الشهادة فلو ان القاضى لم يبطل شهادته ولم يقبل فاعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته اه ولا تجوز شهادة الكيال بخلاف الذراع وشهادة الدائن لمديونه تقبل وان كان مفلسا كما فى الهداية وفى المحيط لا تقبل بدين له بعد موته بحر قال العلامة التمرتاشى فى فتاويه تقبل شهادة رب الدين لمديونه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلف فيما اذا شهد له فى حال كونه مفلسا ففى المحيط لا تقبل وشمس الائمة الحلوانى والد صاحب المحيط قال تقبل واما اذا شهد له بعد الموت فلا تقبل قولا واحدا لتعلق حقه بالتركة كالموصى له كذا فى شرح الوهبانية اه (**قوله** او مشاهرة) او مياومة هو الصحيح جامع الفتاوى ومثله فى الخلاصة ويلحق به المزارع فانه لا يلزم ان تكون مسانهة او مشاهرة فقد يزارعه على انهاء هذا الزرع لكنه فى حكمه فلا تصح شهادته لرب البذر كما تقدم (**قوله** او الخادم او التابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير اجر والتابع من يكون يتعيش فى منزل المشهود له من غير خدمة كملازم فى البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم ط وفى الخلاصة هو الذى يأكل معه وفى عياله وليس له اجر معلوم وقيل المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة وتمامه فى الفتح وكان بين الخادم وبين الاجير عموم وخصوص من وجه فالاجير يستأجر لغير الخدمة الخاصة به كما لو استأجره لرعى الغنم او للخياطة او الخبز مسانهة او مشاهرة والخادم قد يخدمه بلا اجر طمعا فى طعامه او امر آخر فيجتمعان فيمن استأجره مسانهة او مشاهرة للخدمة وينفرد الاجير فيما لو استأجره للخياطة مثلا كذلك وينفرد الخادم فيما اذا كان يخدمه طمعا فى طعامه وشرابه بدون استئجار والتابع هو الذى يكون عالة عليه وان لم يخدمه والتلميذ هو الذى يتعلم منه علما او غيره من الصنائع ويدخله فى نفقته وهو الذى اراد بقوله بعد ضرر استاذه الخ بدليل قوله وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام الخ (**قوله** من القنوع) بالضم قنع يقنع قنوعا اذا سأل فيكون المراد به السؤال كما هو احد معانيه قال تعالى واطعموا القانع قال بعضهم القانع هو السائل الذى لا يلح فى السؤال ويرضى بما يأتيه عفوا ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع

مسانهة او مشاهرة أو الخادم أو التابع او التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه درر وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت اى الطالب معاشه منهم من القنوع

ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفى المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع اما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع افاده فى القاموس وبهذا علمت ان قوله لامن القناعة يعنى ان المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت ان القنوع يأتى بمعنى القناعة ط بزيادة (**قوله** لامن القناعة) الاجتزاء باليسير من الاعراض المحتاج اليها يقال قنع قناعة وقنعانا اذا رضى وللحن البابين اشار الشاعر بقوله

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع
فاقنع ولا تقنع فما * شئ اضر من الطمع

(**قوله** ومفاده) اى الحديث الخ صرح به فى الفتح جازما به ونقله فى الشرنبلالية اى اذا كان العلة فى عدم قبوله شهادتهما هو طلب معاشهم من المشهود له اذ حينئذ يتمتعون بما يحصل له من الخير وذلك لا يوجد فى المستأجر والاستاذ فتصح شهادتهم لكن فى التتارخانية عن الفتاوى الغياثية ولا تجوز شهادة المستأجر للاجير وفى حاشية الفتال عن المحيط للسرخسى قال ابو حنيفة فى المجرد لا ينبغى للقاضى ان يجيز شهادة الاجير لاستاذه ولا الاستاذ لاجيره اه وهو مخالف لما استنبطه من الحديث (**قوله** من يفعل الردئ) اى من افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن فى الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء اه مغرب وجعل بعضهم الواو فى قوله والقول بمعنى او فأحدهما كاف لان التشبيه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستانى المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة فى الشهادة وهو غريب ط قال فى الهندية اما اذا كان فى كلامه لين وفى اعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا فى التبيين اه وانما كان معصية لو بقصده لحديث لعن الله المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء (**قوله** ومغنية) ولو بشعر فى حكمة قهستانى لانه صلى الله تعالى عليه سلم نهى عن الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان التغنى للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف اه شلبى (**قوله** لحرمة رفع صوتها) ظاهره انه يحرم رفع صوتها فى مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبى قال فى النهاية فلذا اطلق فى قوله مغنية وقيد فى غناء الرجال بقوله للناس وتمامه فى الفتح ويأتى ان شاء الله تعالى عند قوله ومن يغنى للناس لكن نظر فيه الطحطاوى واستظهر عليه بما فى الهندية عن شرح ابى المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم اه قال فى السعدية وماذكره اى صاحب الدرر من قوله ولو لنفسها الخ جار فى النوح بعينه فما باله لم يكن مسقطا للعدالة اذا ناحت فى مصيبة نفسها اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى يمكن الفرق بأن المراد رفع صوت يخشى منه الفتنة اه (**قوله** وينبغى تقييده الخ) مثله كل من اتى بابا من ابواب الكبائر افاده الكمال وانما خص الظهور عند القاضى بالمداومة لان الشهادة على ذلك جرح مجرد لكن فيه انه تقبل الشهادة عليه سرا تأمل (**قوله** ونائحة فى مصيبة غيرها) فى المغرب ناحت المرأة على الميت اذا ندبته وذلك ان تبكى عليه وتعدد محاسنه والنياحة

لامن القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (ومخنث) بالفتح (من يفعل الردئ) ويؤتى وأما بالكسر فالمتكسر المتلين فى أعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها لحرمة رفع صوتها درر وينبغى تقييده بمداومتها عليه ليظهر عند القاضى كما فى مدمن الشرب على اللهو ذكره الوانى (ونائحة فى مصيبة غيرها)

الاسم ومنها الحديث على ماقرأته فى الفائق ثلاثة من امر الجاهلية الطعن فى الانساب والنياحة والأنواء فالطعن معروف والنياحة ماذكر والأنواء جمع نوء وهى منازل القمر والعرب كانت تعتقد ان الامطار والخير كلها تجىء منها وقيل النوح بكاء معه صوت اه رملى على المنح قال فى البحر قولهم ان النائحة لاتسقط عدالتها الا اذا ناحت فى مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لاتظهر الا فى مصيبة غيرها غالبا اه وهذا الذى ينبغى التعليل به وأما الذى يذكره الشارح عن الوانى فلاينبغى تضييع المرادبه اذ ظاهره انه يباح لها حينئذ وهو خلاف المعلوم من الدين بالضرورة قال فى التاترخانية معزيا للمحيط لاتقبل شهادة النائحة ولم يردبه التى تنوح فى مصيبتها وانما اراد التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة اه ونقله فى الفتح عن الذخيرة ثم قال ولم يتعقب هذا من المشايخ احد فيما علمت لكن بعض متأخرى الشارحين نظر فيه بأنه معصية فلافرق بين كونه للناس أولا قال صلى الله تعالى عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وهى فى صحيح البخارى ولاشك ان النياحة ولو فى مصيبة نفسها معصية لكن الكلام فى ان القاضى لايقبل شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه الى الشهرة ليصل الى القاضى فانما قيد بكونها للناس لهذا المعنى والافهو يردعليه مثله فى قولهم ولامدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا أوغيره ولفظ محمد فى الاصل ولاشهادة مدمن خمر ولاشهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التى ليست خمرا فقال هذا الشارح يشترط الادمان فى الخمر وهذه الاشربة يعنى الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بلاقيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف فى شرب الخمر الادمان لكن نص عليه فى الاصل كما سمعت فما هو جوابه هو الجواب فى تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام الشيخ فى توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فأن من شربها سرا لاتسقط عدالته ولم يتنفس فيه بكلمة واحدة فكذا التى ناحت فى بيتها لمصيبتها لاتسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف بعدم ذكر الادمان بأنه ارتكب محرم دينه مع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما أراد أنه اذا أدمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد شهادته بخلاف التى استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون كالذى يسكر ويخرج سكرانا وتلعب به الصبيان فى رد شهادته وصرح بأن الذى يتهم بشرب الخمر لاتسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته أن يشرب مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وأنت تعلم انه سيذكر رد من يأتى بابا من أبواب الكبائر التى يتعلق بها الحد وشرب الخمر منها من غير توقف على نية ان يشرب ولان النية أمر مبطن لايظهر للناس (٣) والمدارات التى يتعلق بوجودها حكم القاضى لابد ان تكون ظاهرة لاخفية لانها معرفة والخفى لايعرف والظهور بالادمان الظاهر لابالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف اصراره لكن بطلان العدالة لايتوقف فى الكبائر على الاصرار بل ان يأتيها ويعلم ذلك وانما ذلك فى الصغائر وقد اندرج فيما ذكرنا شرح ذلك اه (**قوله** بأجر) أطلق فى مسكين وأشار اليه فى الكافى وكذا فى القهستانى كما يأتى النقل عنه قريبا (**قوله** زاد العينى فلو فى مصيبتها تقبل)

بأجر درر وفتح زاد العينى فلو فى مصيبتها تقبل وعلله الوانى

(٣) قوله والمدارات المدارات بفتح الميم والدال والراء المهملات اى مدار الامر لعدم قبول الشهادة النية وهى أمر خفى لابد ان تكون الخ اه منه

اعلم ان هذا التفريع بعض من المفهوم السابق فالعجب من قوله زاد الخ بل فى اقتصار العينى وتعليل الوانى اشارة الى انهما نقصا من العبارة السابقة اشتراط الاجر ولهذا قال القهستانى ولو بلا أجر وتقدم الكلام على مافى ظاهر التعليل فافهم (**قوله** بزيادة اضطرارها) اى وفى النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك ليظهر قوله فكان كالشرب للتداوى ط (**قوله** واختيارها) مقتضاه لو فعلته عن اختيارها لاتقبل سيدى الوالد رحمه الله تعالى (**قوله** فكان كالشرب) أى شرب محرم للتداوى فأنه يجوز عند الثانى للضرورة (**قوله** وعدو) أى على عدوه كما فى الملتقى (**قوله** بسبب الدنيا) لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لايؤمن من التقول عليه اما اذا كانت دينية فانها لاتمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قدتكون واجبة بأن رأى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح أوالزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفى خزانة المفتين والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اه ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفى ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها أولا وانما المنع مطلقا قول الشافعى وفى بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اه أى الا اذا كانت متناهية بحيث يتصرف احدهما بمال الآخر كما تقدم ثم اعلم ان المصرح به فى غالب كتب اصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا ماذكره المؤلف من التفصيل ونقل فى القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها أويجلب منفعة أويدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما فى الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها وفى كنز الروس شهادة العدو على عدوه لاتقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لاتجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهى عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم أرها لغيره *(الاول)* الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة فى الشهادة تكون قادحة فى حق جميع الناس لافى حق العدو فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فأن الفسق لايتجزأ حتى يكون فاسقا فى حق شخص عدلا فى حق آخر اه قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه ويقاس على قولهم ان الفسق لايتجزأ الناظر اذا كان عليه أنظار وقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيانته فى واحد منها فهل يسرى فسقه فى كلها فيعزل أجاب سيدى الوالد بالسريان وانه يعزل منها جميعا وبه أفتى ابو السعود وكتب الرملى هنا الظاهر من كلامهم ان عدم القبول انما هو للتهمة لا للفسق ويؤيده مايأتى عن ابن الكمال وماصرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرحوا بأن شهادة العدو على عدوه لاتقبل فالتقييد بكونها على عدوه ينفى ماعداه وهو المتبادر للافهام فتأمله اه *(أقول)*

بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن الكمال عكس الفرع لاصله

انت خبير بأن فعل الكبيرة والاصرار على الصغيرة قادح فى العدالة وقدشرط فى القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغى تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيده مايأتى عن الفتح فى شرح قوله اويرتكب مايوجب الحد فتحرر ان الوجه عدم القبول مطلقا اوالتعليل بالاتهام كمامر عن كنز الروس لاينافيه لان الفاسق لايقبل للاتهام ايضا ومايأتى عن ابن الكمال يمكن حمله على مااذالم يفسق بها فليتأمل اه قاله سيدى الوالد رحمه الله تعالى *(الثانى)* لوادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولايكون ذلك قادحا فى عدالة المدعى انه عدو مالم يثبت المدعى انه عدوله *(الثالث)* لوقضى القاضى بشهادة العدو على عدوه أوعلى غير عدوه هل يصح اولا قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر اقوى من الفسق لايصح فى حق العدو ويصح فى حق غيره وذكر ابن الكمال فى اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها لم تقبل للتهمة لاللفسق اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح قال الرملى وصرح يعقوب باشا فى حاشيته بعد نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه *(وأقول)* وقياسه يقتضى ان العصبية كذلك فلاينفذ قضاء القاضى بشهادته لان الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان أومن قبيلة كذا كما سيأتى قريبا منقولا عن معين الحكام فتأمل اه *(الرابع)* قديتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا فى حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ماذكرت نعم لوخاصم الشخص فى آخر فى حق لاتقبل شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لاتقبل شهادته فيماهو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لاتقبل شهادة احدهما على الآخر لمابينهما من المخاصمة اه قلت ويدل له مافى فتاوى قاضيخان من باب مايبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلافى داراوفى حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه فى حق آخر جازت شهادته اذاكان عدلا اه واعلم انه لوشهد على رجل آخر فخاصمه فى شئ قبل القضاء لايمتنع القضاء بشهادته الااذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة اواقرار اونكول فحينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كماصرح به وسيأتى فى بيان الجرح *(الخامس)* اذاقلنا لاتجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لايجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة لم أقف عليه فى كتب اصحابنا وينبغى ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغى ان لاينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ينبغى أن ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية بينهما بأن اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية بحر وقدمنا اوائل الباب أن فى المسئلة قولين معتمدين احدهما عدم قبولها على العدو وهو اختيار المتأخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه العلة العداوة لاالفسق والالم تقبل على غير العدو ايضا ثانيهما أنها تقبل الااذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة فراجعه وكذا تقدم فى اول القضاء الكلام على ذلك فارجع

اليه وفى فتاوى الحانوتى سئل فى شخص ادعى عليه واقيمت عليه بينة فقال انهم ضربونى خمسة ايام فحكم عليه الحاكم ثم أراد ان يقيم البينة على الخصومة بعد الحكم فهل تسمع الجواب قد وقع الخلاف فى قبول شهادة العدو على عدوه عداوة دنيوية وهذا قبل الحكم واما بعده فالذى يظهر عدم نقض الحكم كما قالوا ان القاضى ليس له ان يقضى بشهادة الفاسق ولا يجوز له فاذا قضى لا ينقض اه لكن يعارضه ما قدمناه آنفا عن الرملى وصرح يعقوب پاشا فى حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضى ان العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بنى فلان اومن قبيلته كما فى معين الحكام اه * (أقول) * وقدم الشارح عبارة اليعقوبية اول القضاء وأقرها سيدى الوالد وكذا الخير الرملى فى فتاوه فتنبه (**قوله** فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه اذا لم يفسق به كما يأتى (**قوله** واعتمد فى الوهبانية والمحبية قبولها الخ) قد علمت ما تحصل مما سبق ان شهادة العدو على عدوه لا تقبل وان كان عدلا وعدم نفاذ القضاء بها والمسئلة دوارة فى الكتب فاحفظه (**قوله** ما لم يفسق بسببها) وهى الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفى القهستانى ما يفيد ان ما عليه المتأخرون هو الصحيح فى زمانهم وزماننا اه وينبغى ان يقال فيه ما قيل فى مدمن الخمر من الاشتهار ط (**قوله** قالوا والحقد فسق للنهى عنه) فسره فى الطريقة المحمدية بأن يلزم نفسه بغضه وارادة الشر له وحكمه ان لم يكن بظلم اصابه منه بل بحق وعدل كالامر بالمعروف والنهى عن المنكر فحرام وان كان بظلم أصابه منه فليس بحرام وان لم يقدر على أخذ الحق فله تأخيره الى يوم القيامة قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل انما السبيل على الذين يظلمون الناس ويبغون فى الارض بغير الحق اولئك لهم عذاب اليم وساق للنهى أحاديث دالة عليه منها قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تظهر الشماتة لاخيك فيعافيه الله ويبتليك ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل المؤمن ان يهجر مؤمنا فوق ثلاث فاذا مرت به ثلاث فليلقه وليسلم عليه فان رد عليه فقد اشتركا فى الاجر وان لم يرد عليه فقد باء بالاثم وهذا محمول على الهجر لاجل الدنيا اما لاجل الآخرة والمعصية والتأديب فجائز بل مستحب من غير تقدير اه (**قوله** سواء شهد على عدوه اوغيره) او لهما قيل عليه مفاده ان عدو الشخص لا تقبل شهادته على الشخص ولا على غيره ولا معنى له اذ شهادة عدو زيد على عمرو مقبولة فلعل فى العبارة سقطا اه * (أقول) * حيث كان عدم قبول شهادة العدو على عدوه مبنيا على انه يفسق بالمعاداة والفسق مما لا يتجزأ فله معنى وليس فى العبارة سقط وحينئذ لا فرق بين ذلك الشخص وغيره وانما يفرق الحال لو كان عدم القبول مبنيا على التهمة فتأمل ذكره الحموى (**قوله** لا تقبل شهادة الجاهل) قال فى معين الحكام ولا من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومن سافر فاحتاج للتيمم فلم يحسنه ولا المنجم وان اعتقد عدم تأثير النجوم وادعى انها ادلة ويؤدب حتى يكف عن هذا الاعتقاد ولا يصدق لقوله تعالى فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول (**قوله** على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل ح (**قوله** لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا) قدم فى باب التعزير ان للقاضى ان يسأل عن سبب فسق الشاهد فلو قال الطاعن وهو ترك واجب سأل القاضى المشتوم عما يجب

(عليه)

فتقبل له لا عليه واعتمد فى الوهبانية والمحبية قبولها مالم يفسق بسببها قالوا والحقد فسق للنهى عنه وفى الاشباه فى تتمة قاعدة اذا اجتمع الحرام والحلال ولو العداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه او غيره لانها فسق وهو لا يتجزأ وفى فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب تعلمه شرعا فحينئذ لا تقبل شهادته على مثله ولا على غيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال

عليه تعلمه من الفرائض فان لم يعرفها ثبت فسقه لما في المجتبى من ترك الاشتغال بالفقه لاتقبل شهادته والمراد ما يجب تعلمه منه اه (قوله والعالم الخ) اتى به دفعا لتوهم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر ان المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها ط قال في الاشباه والاهلية للتدريس لاتخفى على من له بصيرة والذى يظهر انهما بمعرفة منطوق الكلام ومفهومه وبمعرفة المفاهيم وان تكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على اخذ المسائل من الكتب وان يكون له قدرة على ان يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال في النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول الى غير ذلك واذا قرأ لايلحن واذا لحن قارئ بحضرته رد عليه اه * (أقول) * لكن يؤيد أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية ماقاله قاضيخان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه والحديث اه (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذى لايتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه والمجازفة هي التكلم بلا معيار شرعى روى ان الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند ابى يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لانى سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالى في مجلسى فعذره الخليفة اه زاد في فتح القدير بعده والذى عندى ان رد أبى يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكونى تحت أمرك ممتثلا له على اهانة نفسى في ذلك والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدنيا فربما يضره هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره اه (قوله أو يحلف فيه) أى في كلامه كثيرا اى وان كان في صدق فان جرأته على ذلك تقتضى قلة مبالاته بأمور الدين ولانه ربما اداه ذلك الى الكذب فيه وقد عده في الطريقة المحمدية من جملة آفات اللسان وساق آيات واحاديث ثم قال ان الحلف بالله تعالى صادقا جائز بلا خلاف لكن اكثاره مكروه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الحلف حنث أو ندم وتمامه فيها (قوله أو اعتاد شتم اولاده أو غيرهم) كمماليكه وأهله فان كان ذلك يصدر منه احيانا لايؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية قال في الفتح وقال نصير بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لايقبل وان كان احيانا يقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته اه قال في شرح أدب القاضى ان من سب واحدا من المسلمين لايكون عدلا كما في الشرنبلالية وحرر ابن وهبان مسئلة الشتم حيث قال والفقه في ذلك ان الشتم لايخلو اما ان يكون بما فيه اوبما ليس فيه في وجهه اوغيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقهم الذين لامروءة لهم ولاحياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد كما يفعله من لاخلاق لهم من السوقة وغيرهم اه أى وان كان بما ليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر ومما يؤيد ذلك ماورد في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية

والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغى (ومجازف في كلامه) او يحلف فيه كثيرا او اعتاد شتم اولاده او غيرهم

السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سب أوقاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا أنه يخرجه الى الكفر والفسق *(وأقول)* هذا خلاف الظاهر اه (قوله لانه) اى الاعتياد (قوله كبيرة) اى اذا اصر عليه بالعود ولذا قيده بالاعتياد والافهو صغيرة (قوله كترك زكاة) أى من غير عذر وبه أخذ الفقيه قال الامام فخر الدين والفتوى عليه وذكر الخاصى عن قاضيخان ان الفتوى على سقوط العدالة بتأخيرها من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصا فى زماننا كذا فى شرح النظم الوهبانى منح فى الفروع آخر الباب والصحيح ان تأخير الزكاة لايبطل العدالة كما فى الهندية (قوله اوحج) قال فى الهندية كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وماليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لايسقط العدالة وبه اخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه ابو الليث وبتأخير الحج لاتسقط خصوصا فى زماننا كما فى المضمرات (قوله على رواية فوريته) فى العام الاول عند الثانى واصح الروايتين عن الامام ومالك واحمد اى فيفسق وترد شهادته بتأخير سنين لأن تأخيره صغيرة وبارتكابه مرة لايفسق الا بالاصرار بحر ووجهه ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولذا أجمعوا انه لو تراخى كان اداء وان اثم بموته قبله كما نقله الشارح فى الحج (قوله اوترك جماعة) قال فى الفتح منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لاطعن عليه فى دين ولا حال وان كان متأولا فى تركها كأن يكون معتقدا افضلية اول الوقت والامام يؤخر الصلاة اوغير ذلك لاتسقط عدالته بالترك *(أقول)* والجماعة سنة مؤكدة فى قوة الواجب وقيل واجبة وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين والقول بوجوبها هو قول عامة مشايخنا وبه جزم فى التحفة وغيرها قال فى البحر وهو الراجح عند اهل المذهب وهو أعدل الاقوال واقواها ولذا قال فى الاجناس لاتقبل شهادته اذا تركها استخفافا بأن لايستعظم امرها كما يفعله العوام أو مجانة وفسقا اما سهوا اوبتأويل ككون الامام من اهل الاهواء أو فاسقا فكره الاقتداء به ولايمكنه ان يصرفه اولايراعى مذهب المقتدى فتقبل والقائل بالفرضية لايشترطها للصحة فتصح صلاته منفردا وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وتمام الكلام فى شرحنا على نور الايضاح المسمى بمعراج النجاح فراجعه فان فيه فوائد خلت عنها اكثر الشروح (قوله اوجمعة) من غير عذر فمنهم من اسقطها بمرة واحدة كالحلوانى ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسى والاول اوجه فتح لكن قدمنا عنه ان الحكم بسقوط العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى تهذيب القلانسى قال فى ترك الجماعة مجانا شهرا وفى الذخيرة هذا أن لم يستخف بالدين وان استخف فهو كافر اه (قوله اواكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر ان المراد بالشبع مالايضره وبما زاد عليه مايضره لانه هو الذى يحرم ط (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر فى الأكل مؤانسة الضيف وقصد التقوى على صوم الغد كما فى الشرنبلالية والفتح ومن العذر ما اذا أكل اكثر من حاجته ليتقاياه قال الحسن لابأس به قال رأيت انس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايا

لانه معصية كبيرة كترك زكاة او حج على رواية فوريته او ترك جماعة او جمعة او اكل فوق شبع بلا عذر

(وينفعه)

وخروج لفرجة قدوم امير وركوب بحر ولبس حرير وبول فى سوق او الى قبلة او شمس او قمر

وينفعه ذلك خانية *(اقول)* وهل مثله ما اذا كان مضيفا ولا يرضى صاحب الطعام الا بذلك يحرر والذى فى حفظى انه عذر ايضا فليراجع امامسئلة الضيف فالظاهر انه اذا لم يكن بينهما مباسطة تامة اما اذا كان فلا يكون عذرا وليحرر ايضا (قوله وخروج لفرجة قدوم امير) فى الهندية اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لاتبطل عدالتهم والفتوى على انهم اذا خرجوا لالتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا فى الظهيرية وقاضيخان اه وعلله فى الفتاوى الصغرى بشغله الطريق فصار مرتكبا للحرام لانه حق العامة ولم يعمل للجلوس اه وهذا التعليل يفيد انه اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملته لكن كلام قاضيخان يفيد خلافه قال ابن وهبان وينبغى ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرون ولا يستخفون فينبغى ان لا يقدح وذكر ابن الشحنة بعده فقول المصنف وينبغى الخ ليس كما ينبغى اه ومثله فى البحر قال الخير الرملى اقول فتحرر من مجموع ما ذكر انه ان كان الامير غير صالح قدح فى العدالة مطلقا وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وانت على علم بان الحكم يدور مع العلة والعلة فى القدح ارتكاب ماهو محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم تأمل اه *(اقول)* هذا بمعزل عما قدمناه فيما اذا خرج للاعتبار ولم يجلس فى الطريق وكان الامير صالحا او فاسقا ولم يقصد تعظيمه فحينئذ لا يقدح كما علمت فافهم (قوله وركوب بحر) اى بحر الهند وهو البحر الاحمر المعروف الآن بحر السويس لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبهه بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى اهله غنيا فاذا كان لايبالى بما ذكر لايأمن ان يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لايمنع قال العلامة عبد البر والذى يظهر ان المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعى اباح ركوب البحر مطلقا الا عند ظن الهلاك ومازال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن العظيم اعظم دليل على الجواز اه بتصرف وفى القهستانى وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب اه ط *(اقول)* لاسيما فى زماننا الآن فانه لامخاطرة بالنفس ولا محل لظن الهلاك فى السفن المخترعة الآن وهى المعروفة ببابور النار فان سيرها بالعجل لا بالريح فان العجل يدور ببخار الماء المغلى بالنار فلا يخشى من تلف الا نادرا من غفلة الملاحين (قوله ولبس حرير) الى قوله او قمر محل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك ط امالبس الحرير فلحرمته الا ما استثنى واما البول فى السوق فلاخلاله بالمروءة واما استقبال الشمس والقمر فى البول فلكراهة ذلك لانهما آيتان عظيمتان من آيات الله الباهرة وقيل لاجل الملائكة الذين معهما والمراد بالاستقبال استقبال عينهما فلو كان فى مكان مستور ولم تكن عينهما بمرأى منه بان كان ساترا يمنع عن العين ولو سحابا فلا كراهة كما اذا لم يكونا فى كبد السماء كما حررته فى معراج النجاح على نور الايضاح *(أقول)* ومثل لبس الحرير استعمال ما يحرم شرعا كفضة وذهب وقوله أو الى قبلة ظاهره ولو فى بناء مع ان الائمة يقولون

بعدم الكراهة فيه فالظاهر ان يقيد هو وما بعده فى الصحراء (قوله وطفيلى) يتبع الدعوات من غير ان يدعى وصار عادة له وان أثم بمرة اى بلا خلاف كما فى البحر (قوله ومسخرة) لرفضه المروءة ان اعتاد ذلك واشتهر ولارتكاب المحظورات غالبا بلا خلاف كما فى الهندية (قوله ورقاص) ومنه الكوشت والحربية والمعروف بالسماع كل ذلك حرام فمن اعتاده واشتهر عنه يقدح فى عدالته دون ما يقع ممن غلب عليهم الحال ويفعلون ذلك بدون اختيار نفعنا الله تعالى بهم كما اوضح ذلك سيدى الوالد فى رسالة شفاء العليل وبل الغليل فى حكم الوصية بالختومات والتهاليل (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد افاده فى الهندية (قوله وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجرى فيه التفصيل فى الاعتياد وعدمه وكثيرا ما يلعنون الدابة وبائعها فلا يجوز لعن الدابة وغيرها من الجماد وقد ورد التصريح بالنهى عن اللعن (قوله لا تقبل شهادة البخيل) ذكره فى الهندية عن المحيط (قوله يستقصى) بالصاد المهملة اى يبالغ (قوله فيما يتقرض) وفى نسخة يقبض وهو كذلك فى الخلاصة والذى فى شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالى يقرض بالياء المثناة تحت والقاف اهـ ح (قوله ولا شهادة الاشراف من اهل العراق لتعصبهم) لانهم قوم يتعصبون فاذا ناب قوم احد منهم نائبة اتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزور اهـ وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته بحر قال الرملى قال الغزى قلت وفى الخلاصة من كتاب القضاء فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح اولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة لا تقبل عند العصبية فالجرح أولى اهـ وفى معين الحكام فى موانع قبول الشهادة قال ومن العصبية ان يبغض الرجل الرجل لانه من بنى فلان او من قبيلة كذا اهـ *(اقول)* من التعصب ان يبغضه لانه من حزب فلان او من اصحابه او من اقاربه او منسوبيه اهـ قال عبد الحليم فى حاشية الدرر ولا يذهب عليك ان اكثر طائفة القضاة بل الموالى فى عصرنا بينهم تعصب ظاهر لاجل المناصب والرتب فينبغى ان لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ما لم يتبين عدالته كما لا يخفى اهـ (قوله ولا من انتقل من مذهب ابى حنيفة الخ) اى استخفافا لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح وتقدم فى باب التعزير ان من ارتحل الى مذهب بدون حاجة شرعية يعزر فكان ذلك معصية موجبة لرد شهادته ولانه ليس للعامى ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعى وقيل لمن انتقل الى مذهب الشافعى ليزوج له أخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته بالدين بجيفة قذرة قنية من كتاب الكراهية وفى آخر هذا الباب من المنح وان انتقل اليه لقلة مبالاة فى الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتقوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته اهـ فعلم بمجموع ما ذكرناه ان ذلك غير خاص بانتقال الحنفى وانه اذا لم يكن لغرض صحيح فافهم ولا تكن من المتعصبين فتحرم بركة الائمة المجتهدين نفعنا الله تعالى بهم اجمعين فى الدنيا والآخرة آمين وتقدم هذا البحث مستوفى فى فصل التعزير فارجع اليه (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط) اى اذا ابتكر وترصد لذلك اما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز شهادته جامع الفتاوى وبحر وفى الهندية اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل

وطفيلى ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفى بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفى شرح الوهبانية لا تقبل شهادة البخيل لانه لبخله يستقصى فيما يتقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من اهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبى حنيفة الى مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه قال وكذا بائع الاكفان والحنوط

شهادته اه اى صورة ذى روح (**قوله** لتمنيه الموت) وان لم يتمنه بأن كان عدلا تقبل كذا
قيده شمس الائمة قال الرحمتى وينبغى ان يكون مثله بائع الطعام لتمنيه الغلاء والشدة على
الناس اه *(أقول)* وهذا ايضا ان لم يتمنه بان كان عدلا تقبل (**قوله** وكذا الدلال) اى فيما
عقده لعدم صحة الشهادة على فعل نفسه او مطلقا لكثرة كذبه فى التنقيح لسيدى الوالد سئل فى
شهادة الدلال العدل الذى لا يحلف ولا يكذب هل تقبل الجواب نعم اذا كان كذلك يقبل قال
فى البحر وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلا لم يكذب ولم يحلف اه وقدمنا
من الفتح ان أهل الصناعات الدنيئة الاصح انها تقبل كالزبال والحجام لانها تولاها قوم صالحون
فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا الدلالون والنخاسون ويحتمل ان المراد الدلال
اذا شهد على البيع فانه قال فى الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا
هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما اه (**قوله** والوكيل) اى بالنكاح (**قوله** لو باثبات
النكاح) اى لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله وقوله لو باثبات النكاح للتمثيل
لا للتقييد ومثله سائر العقود التى باشرها لا يصح شهادته بها اذا صرح بانه باشرها وكالة اما اذا
شهد انه ملكه اوفى اجارته تقبل وفى بعض نسخ الشرح زيادة واو قبل لو أى ولو باثبات النكاح
ترقيا اذ هو هنا سفير وهى الاولى (**قوله** اما لو شهد انها امرأته تقبل) لانه شهد بقيام النكاح
لا بعقده (**قوله** والحيلة الخ) مقتضاه ان من لا تقبل شهادته لعلة يجوز له ان يخفيها
ويشهد كما اذا كان عبدا للمشهود له أو ابنه ونحو ذلك فليتأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى
*(أقول)* وسيأتى قريبا عن البحر عن الملتقط ان لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلق عليه وانه لا
يحل له ان يهتك ستره بذكر فسقه وابطال حق المدعى (**قوله** بالنكاح) اى باثباته ولا يذكر الوكالة
اى انه كان وكيلا فيه (**قوله** بزازية) عبارتها وشهادة الوكيلين والدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا
الشئ او الوكيلان بالنكاح اوبالخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا النكاح او الخلع لا تقبل
أما لو شهد الوكيلان بالبيع او النكاح انها منكوحته اوملكه تقبل وذكر أبو القاسم
انكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر انه
تولاه انتهت (**قوله** وملخصه) اى ملخص ما ذكره المصنف فى كتاب الاجارة من كتابه المسمى
بالمعين (**قوله** الدلالين والصكاكين) اذا كان غالب حالهم الفساد لكثرة الكذب منهم
غالبا اما اذا غلب عليهم الصلاح فالصحيح انها تقبل كما فى الهندية وقدمناه آنفا (**قوله**
والمحضرين والوكلاء المفتعلة على أبوابهم) اى القضاة وهو متعلق بالثانى وحذف من
الاول نظيره قال ح الوكلاء المفتعلة الذين يجتمعون على أبواب القضاة يتوكلون للناس
فى الخصومة اه قال فخر الدين لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب
القضاة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون فى أبطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع (**قوله**
وفيها) مكرر مع ما يأتى متنا (**قوله** اخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم يخرج
فشهادته للميت بدين اوغيره باطلة سواء كان الورثة كبارا أو صغارا ولو شهد على الميت
بدين قبلت على كل حال هندية (**قوله** بعد قبولها) اما اذا لم يقبل بعد موت الموصى
ولم يرد فشهد فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية فان قبل أبطلها وان رد أمضاها وان لم

لتمنيه الموت وكذا الدلال
والوكيل لو باثبات النكاح
اما لو شهد انها امرأته تقبل
والحيلة انه يشهد بالنكاح
ولا يذكر الوكالة بزازية
وتسهيل واعتمده قدرى
افندى فى واقعاته وذكره
المصنف فى اجارة معينه
معزيا للبزازية وملخصه انه
لا تقبل شهادة الدلالين
والصكاكين والمحضرين
والوكلاء المفتعلة على
ابوابهم ونحوه فى فتاوى
مؤيدزاده وفيها وصى
اخرج من الوصاية بعد
قبولها لم تجز شهادته

للميت ابدا وكذا الوكيل بعدماخرج من الوكالةان خاصم اتفاقا والا فكذلك عندأبى يوسف (ومدمن الشرب) لغير الخمر لان بقطرةمنهايرتكب الكبيرة فتردشهادته وماذكره ابن الكمال غلط كماحرره فى البحر

يخبر بشئ توقف القاضى ملتقط (قوله للميت) ولاالليتيم هندية (قوله ابدا) اى وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) اى شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) اى لاتقبل عندابى يوسف وتقبل عندالامام ومحمد كذا فى الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثانى لماقيل ان الفتوى والقضاء على قوله فى الوقف والقضاء ط (قوله ومدمن الشرب) قال فى النهاية معزيا الى الذخيرة أراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده قال الرملى فى حاشية المنح بخلاف ماذا اقلع عنه فانه فاسق تاب فتقبل شهادته انتهى فاذا تم هذا فلا فرق بين الخمر وغيره لانه وان كان بقطرة منها ارتكب الكبيرة وترد شهادته لكن بالتوبة يزول فسقه ويعود عدلا وتقبل شهادته لكن لاتتم التوبة بمجرد نية عدم الشرب بل لابد من الندم والاقلاع فى الحال والعزم على ان لايعود واذا علمت معنى الادمان وان غير المدمن تائب بأنه قداقلع عنه ونوى ان لايعود اليه سقط هذا الكلام كله لان التائب تقبل شهادته سواء تاب عن الصغيرة اوالكبيرة *(اقول)* لكن قدمنا عن الفتح عند الكلام على النائحة ان تفسير الادمان بالنية امر خفى لايصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة فتأمل (قوله لان بقطرة منها) فيه حذف اسم ان (قوله يرتكب الكبيرة) لانه يحرم قليلها وكثيرها والقليل يطلق على القطرة بالاجماع خلافا للمعتزلة فانهم يقولون باباحة القليل قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود للكتاب فانه سماه رجسا والرجس ماهو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبى عليه الصلاة السلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولانه لواقر بشرب قطرة واحدة يلزمه الحد كماقرر فى محله (قوله فترد شهادته) اى من غير ادمان هذا مخالف لمافى الكافى حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولايظهر منه ذلك لايخرج من ان يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه اويخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لامروءة لمثله ولايحترز عن الكذب عادة وكذا من يجلس مجلس الفجور والمجانة فى الشرب لاتقبل شهادته وان لم يشرب وفى فتاوى قاضيخان لاتقبل شهادة مدمن الخمر ولامدمن السكر لانه كبيرة وفى الذخيرة لاتقبل شهادة مدمن الخمر زيلعى وعينى وفى النهاية الادمان شرط فى الخمر ايضا فى حق سقوط العدالة اه فهذه نقول صريحة فى عدم الفرق فى اشتراط الادمان بين الخمر وغيره فماذكره الشرح تبعا لصاحب البحر لايعول عليه ابو السعود وقد تقدم انه يشترط الاشتهار فى كل من أتى بابا من ابواب الكبائر ط بزيادة *(اقول)* وكذلك صحح شرط الادمان فى شرب الخمر لسقوط العدالة البرجندى وصاحب التتمة وعليه كلام الدرر حيث عمم الشرب شرب الخمر والعرقى والوزج ونحوها كما فى عبد الحليم (قوله وماذكره ابن الكمال) من ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلايسقط العدالة الابالاصرار عليه (قوله كماحرره فى البحر) قال فيه وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلاتسقط العدالة الابالادمان عليه قال فى الفتاوى الصغرى ولاتسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الااذا داوم على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لماقدمناه عن المشايخ من التصريح

(بان)

بان شربها كبيرة ولمخالفتها للحديث المشهور فى الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر اه بل انما شرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة لان الشهادة لا ترد الا بالادمان وظهوره بالاشتهار واما بمجرد الشرب مع قطع النظر عن سقوط الشهادة فقد علمت انه كبيرة ولو بقطرة فلا تغفل قال السائحانى اقول نسبة الغلط الى هذا الهمام فى الفرق بين شرط الادمان للخمر وغيره من الاشربة غير مسلمة لما صرح قاضيخان فى فتاواه وعبارته ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانها كبيرة وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر فى بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان شرب الخمر يبطل العدالة وقال محمد رحمه الله تعالى مالم يظهر ذلك يكون مستور الحال اه وفى المقدسى ومحمد شرط الادمان وهو الصحيح نعم اذا حمل الغلط على قول ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة يظهر لما قدمناه قريبا من ان شرب قطرة منه كبيرة وفى البدائع شرب الخمر احيانا للتقوى لا للتلهى يكون عدلا وعامة المشايخ لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة محضة اه (**قوله** قال وفى غير الخمر) قد علمت انه يشترط فيها ايضا (**قوله** يشترط الادمان) قدمنا انه اختلف فى الادمان هل هو فى الفعل او النية على قولين محكيين فيه وفى الاصرار قال ابن كمال ان الادمان بالعزم امر خفى لا يصلح ان يكون مدارا لعدم قبول الشهادة ومحصله ان ابن الكمال يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية فراجعه (**قوله** على اللهو) اى لاجل اللهو اى وهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة بحر عن المصباح والمراد به ان لا يكون للتداوى فيدخل فى اللهو الشرب للاعتياد قال فى البحر فاطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان فى حق الخمر ايضا قال فى المنح هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب اى مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعى اى مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال منلا خسرو ومدمن الشرب اى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو اه فأفاد كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط فى غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا هو الذى احوجه الى ما ذكره من حمل اللهو فى كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعى فانه جعله شرطا فى الخمر ايضا وربما يناسبه كلام الشارح هنا والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو ام لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان فى حق الخمر ايضا واما ادمان شرب غير المحرم لا يسقط الشهادة مالم يكن على اللهو فجعل اللهو قيدا للشرب وحمله على شرب غير المحرمة هو الذى يظهر كما يظهر لى من كلامهم والله تعالى الموفق (**قوله** لشبهة الاختلاف) قال فى البحر فى قوله على اللهو اشارة الى انه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا اه قال ط والاصح الحرمة نعم لو شرب لغصة شئ فى حلقه ونحوه مما ينفسه لا محالة كان مباحا قهستانى وفى العتابية لا تسقط عدالة اصحاب المروآت بالشرب مالم يشتهر وفى الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته فى قول الخصاف لان السكر حرام عند الكل وقال محمد

قال وفى غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة وانما قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوى فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال

لاتبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك اه قال فى البحر وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بأن السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد اه قال سيدى الوالد قوله وهو عجيب من محمد الخ فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه عن الصدر الشهيد من ان الادمان على شرب الخمر شرط لسقوط العدالة عند محمد مع انه ممن يقول بان مجرد شرب الخمر ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسى وانما فعل ذلك محمد يعنى حيث اشترط الاعتياد على السكر من النبيذ للاحتياط فمنع القليل يعنى من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اه فان قلت لم اشترط الادمان فى الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندى ان الوقوع فى الشرب اكثر من الوقوع فى غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطا للعدالة ادى الى الحرج اه قال فى البحر ولشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه لما فى الملتقط واذا كان فى الظاهر عدلا وفى السر فاسقا فاراد القاضى ان يقضى بشهادته لايحل له ان يذكر فسقه لانه هتك الستر وابطال حق المدعى اه ولا فرق فى السكر المسقط لها بين المسلم والذمى لما قدمناه انه اذا سكر الذمى لاتقبل شهادته (قوله ومن يلعب بالصبيان) فى الهندية حكى عن ابى احسن ان شيخا لو صارع الاحداث فى الجامع لم تقبل شهادته اه قال ط والمراد الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء اولحبهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل ان المراد بهم مايعم ماذكره ويحمل على الكثرة وحرره اه * (أقول) * قد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ملاعبته للحسن ولامامة ولو كان فيه ادنى مايخل لما فعله وبه يتعين ان المراد الاحداث المشتهون تأمل (قوله والطيور) اى من يلعب بها جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستانى وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره اه بحر (قوله للاستئناس) او لحمل الكتب كما فى بلاد مصر والشام اى سابقا وفى بلاد فارس الآن (قوله الا ان يجر حمام غيره) اى المملوك فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع بحر وان لم يصعد السطوح قال فى الهندية ولاشهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فاما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولايطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا فى المبسوط وهكذا فى الكافى وفتاوى قاضى خان الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع منه اه (قوله لاكله للحرام) قال فى الهندية لاتقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا فى المبسوط ولاتقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهرة ط (قوله والطنبور) بالضم قهستانى وفسره فى الهداية بالمغنى (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام على الخاص قال فى البحر وأراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب كما ذكره الشرح عن البحر قال فى المحيط الرجل يلعب بشئ من الملاهى وذلك لم يشغله عن الصلاة ولاعما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لايمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر فتسقط به العدالة اه وقد ذكر الشيخ هنا حديثا مرفوعا ما انا من دد ولا الدد منى والدد اللعب واللهو أى ما أنا من شئ من اللهو وفى

(الولوالجية)

(ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافى (والطيور) الا اذا امسكها للاستئناس فيباح الا ان يجر حمام غيره فلا لاكله للحرام عينى وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا

الولوالجية ان لعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور بحر ملخصا قال فى الخانية وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لاتبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لاتبطل العدالة مالم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الا اذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك اه (**قوله** نحو الحداء) اى للابل قال الشاعر الماهر

أوما ترى الابل التى ❀ هى ويك أغلظ منك طبعا

تصغى الى صوت الحدا ❀ ة وتقطع البيداء قطعا

ولم يذكر الشعر وفى الهندية الشاعر اذا كان يهجو لاتقبل شهادته وان كان يمدح وكان اغلب مدحه الصدق قبلت والذى يعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لاتبطل عدالته وان كان فيه فحش اه قال سيدى الوالد بعد كلام ان المكروه منه ماداوم عليه وجعله صناعة له حتى غلب عليه واشغله عن ذكر الله تعالى وعن العلوم الشرعية وبه فسر الحديث المتفق عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لان يمتلئ جوف احدكم قيحا خير من ان يمتلئ شعرا فاليسير من ذلك لابأس به اذا قصد به اظهار النكات واللطافات والتشابيه اللطيفة والمعانى الرائقة وان كان فى وصف الخدود والقدود فان علماء البديع قد استشهدوا من ذلك باشعار المولدين وغيرهم لهذا القصد وقد ذكر المحقق ابن الهمام فى فتح القدير ومن المباح ان يكون فيه صفة امرأة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية وعمم بعضهم المنع الاناعر فاما من هذا ان التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ بما لايحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم اوذمى اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد الشعر للاستشهاد به اولتعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف فى كتاب الحج من انشاد ابى هريرة رضى الله تعالى عنه وهو محرم شعرا

قامت تريك رهبة ان تهضما ❀ ساقا بخنداة وكعبا أدرما

وانشاد ابن عباس شعرا * ان تصدق الطير ننك لميسا * لان المرأة فيهما ليست معينة فلو لا ان انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك جائز لم تقله الصحابة رضى الله عنهم ومما يقطع به فى هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم

وماسعاد غداة البين اذ رحلوا ❀ الا اغن غضيض الطرف مكحول

تجلو عوارض ذى ظلم اذا ابتسمت ❀ كأنه منهل بالراح معلول

وكثير فى شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينكره فى قصيدته التى اولها

تبلت فؤادك فى المنام خريدة ❀ تسقى الضجيع ببارد بسام

فأما الزهريات المجردة عن غير ذلك المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز

سقاها بغايات خليج كأنه ❀ اذا صافحته راحة الريح مبرد

يعنى سقى تلك الرياض وقوله

نحو الحداء

قوله بخنداة البخنداة كعلنداة المرأة التامة القصب كالبخندى وقوله أدرما درم الساق كفرح استوى والكعب اوالعظم وأراه اللحم حتى لم يبن له حجم اه قاموس اه مصححه

وترى الرياح اذا سجن غديره * صقيلة تنفين كل قذاة
ماان يزال عليه ظبى كارعا * كتطلع الحسناء فى المرآة

فلاوجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لالذلك التغنى والله اعلم وفى الذخيرة عن النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد فى الغلام على ماذكرنا فى المرأة اى من انها ان كانت معينة حية يكره وان كانت ميتة فلا اه وتقدم الكلام على ذلك فى صدر الكتاب قبل رسم المفتى وكذا يأتى فى الحظر والاباحة ونقل قبيل الوتر والنوافل عن الضياء المعنوى العشرون من آفات اللسان الشعر سئل عنه صلى الله عليه وسلم فقال كلام حسنه حسن وقبيحه قبيح ومعناه ان الشعر كالنثر يحمد حين يحمد ويذم حين يذم ولا بأس باستماع نشيد الاعراب وهو انشاد الشعر من غير لحن ويحرم هجو مسلم ولو بما فيه فما كان منه فى الوعظ والحكم وذكر نعم الله تعالى وصفة المتقين فهو حسن وما كان من ذكر الاطلال والازمان والامم فمباح وماكان من هجو وسخف فحرام وماكان من وصف الخدود والقدود والشعر فمكروه كذا فصله ابو الليث السمرقندى ومن كثر انشاده وانشاؤه حين تنزل به مهماته ويجعله مكسبة له تنقص مروءته وترد شهادته اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الحظر والاباحة واما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر اوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال فى المعارف لايليق بأهل الديانات وينبغى ان لايجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لايحل وماكان سببا لمحظور فهو محظور اه لكن قدمنا ان انشاده للاستشهاد لايضر ومثله فيما يظهر انشاده او عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (**قوله** وضرب القصب) الذى فى البحر وغيره القضيب والظاهر ان المراد بهما واحد وهو الزمر فى الغاب لانه هو الذى يرقصون حوله ويدل له ما فى البحر عن المعراج حيث قال الملاهى نوعان محرم وهو الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود اوقصب كالشبابة اوغيره كالعود والطنبور لماروى ابوامامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى بعثنى رحمة للعالمين وأمرنى بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله والنوع الثانى مباح وهو الدف فى النكاح وفى معناه ماكان من حادث سرور ويكره فى غيره لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه ٣ لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان فى وليمة سكت وان كان فى غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء اه ونقله فى فتح القدير ولم يتعقبه قال فى السراجية هذا اذا لم يكن للدف جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وينبغى ان يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام يجوز تأمل والشبابة سميت به لمافيها من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (**قوله** الااذا فحش بأن يرقصوا به خانية) وعبارتها وان لعب بشئ من الملاهى ولم يشغله ذلك عن الفرائض لاتبطل عدالته وملاعبته الاهل والفرس لاتبطل العدالة مالم يشغله عن الفرائض فان لم يشغله لكنه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا كالحداء وضرب القضيب فلا الااذا فحش بأن يرقصوا عند ذلك مقدسى (**قوله** ومن

وضرب القصب فلا الااذا فحش بأن يرقصوا به خانية لدخوله فى حد الكبائر بحر (ومن

٣ قوله لما سمع صوت الدف الخ لعل الظاهر كان اذا سمع

يغنى للناس ) رد الشهادة لاعلان الفسق لاللفسق قهستانى وفى ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغنى والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثانى مقصور اه ط ( **قوله** لانه يجمعهم على كبيرة ) قال فى البحر وظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام خواهر زاده فانه قال بعموم المنع والامام السرخسى انما منع ماكان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس فى عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافى وفصاحة اللسان اه وتمامه فيه وقدمنا بعضه *(أقول)* ويمكن حمل كونه كبيرة على ماقاله السرخسى بأن يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام النسفى فى الكافى وهو المتبادر من لفظ يغنى للناس وعلى ذلك حمله فى العناية ويؤيده ما يأتى عن ابن الكمال والعينى من انه لوكان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته فى الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذا المتن كغيره من المتون فكان عليه المعول فلا تغفل قال العينى فى شرحه على البخارى اما الغناء فلاخلاف فى تحريمه لانه من اللهو واللعب المذموم بالاتفاق اما ما يسلم من المحرمات فيجوز القليل منه فى الاعراس والاعياد وشبههما وسئل ابو يوسف عن الدف اتكرهه فى غير العرس لمثل المرأة فى منزلها والصبى قال لا اكرهه واما الذى يجئ منه اللعب الفاحش والغناء فانى اكرهه الى ان قال اى العينى وقال المهلب الذى انكره ابو بكر رضى الله عنه كثرة التنغيم واخراج الانشاد عن وجهه الى معنى التطريب بالالحان الاترى انه لم ينكر الانشاد وانما انكر مشابهته الزمر بما كان فى الغناء الذى فيه اختلاف النغمات وطلب الاطراب فهو الذى يخشى منه وقطع الذريعة فيه احسن وما كان دون ذلك من الانشاد ورفع الصوت حتى لا يخفى معنى البيت وما اراده الشاعر بشعره فغير منهى عنه وقد روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه رخص فى غناء الاعراب وهو صوت كالحداء يسمى النصب الا انه رقيق اه ملخصا ( **قوله** وكلام سعدى افندى يفيد تقييده بالاجرة ) وقيده القهستانى بأن يكون من الشعر مع التصفيق بالكف كما قيده فى البناية باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة بأن يكون للناس فافهم وتأمل ( **قوله** فتأمل ) والوجه ان اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال وهو حرام ونصوا على ان الغنى للهو ولجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ فكأنه قال لاتقبل شهادة من اتخذ التغنى صناعة يأكل بها وتمامه فى الفتح وسيأتى قريبا ( **قوله** واما المغنى لنفسه لدفع وحشته ) من غير ان يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح كذا فى التبيين وهو خلاف قول شيخ الاسلام كما علمت مما تقدم وسئل ابن شجاع عن الذى يترنم فى نفسه قال لايقدح فى عدالته وفى البحر عن الفتح التغنى المحرم هو ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها الى ان قال واما القراءة بالالحان فأباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لاتخرج الحروف وعن نظمها وقدوراتها فمباح والافغير مباح كذا ذكر وقدمنا فى باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات الحروف فلامعنى لهذا التفصيل اه ( **قوله** فى العرس ) والوليمة والاعياد ومنهم من جوزه ليستفيد نظم القوافى الى آخر ما قدمنا قريبا ( **قوله** والمذهب حرمته مطلقا ) هكذا حرر صاحب

يغنى للناس ) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدى افندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل واما المغنى لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه العينى وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من أجازه فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا اه وفى البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة ولو لنفسه واقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء

البحر مستدلا بما فى الزيادات اذا اوصى بماهو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات *(أقول)* هذا على اطلاقه لان كلامنا فى انه متى يكون معصية على ان من اباحه مطلقا عمدة فى المذهب وله دراية فى كلام الزيادات على ان تصحيح العينى واطباق المتون هو المذهب كما لايخفى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه فى البناية والعناية فانهما استدلا بعبارة الزيادات على انه معصية لقصد اللهو فلم يجرياه على عمومه فهو موافق لماقاله الامام السرخسى فكان محتملا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة فى ان المراد من اتخذه حرفة وعادة ثم رأيت فى الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو فى العرف لمن كان الغناء حرفته التى يكتسب بها المال الاترى انه اذا قيل ماحرفة فلان او ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفى ايضاح الاصلاح انما قال يغنى للناس اى يسمعهم لانه لوكان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لابأس به ولا يسقط عدالته فى الصحيح اه وهكذا قال فى شرح العينى وان أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق الخ ونحوه مامر عن الفتح من قوله المحرم هو ماكان الخ فتدبر اه *(أقول)* وانت خبير بأن ماذكره من النصوص لايؤيد الاطلاق وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس وقد تبع الشارح المصنف فى ذكر الاطلاق فى منحه والصحيح التفصيل كما علمت عن الهندية *(تتمة)* قال القتال فى حاشيته اقول انما سمى الغناء غناء لان النفس تستغنى به عن غيره من الملاذ البدنية فى حال سماعه وقال بعض الحكماء فضل الغناء كفضل النطق على الخرس والدينار المنقوش على القطعة من الذهب وفى كلام بعضهم الغناء يحرك الهوى الساكن ويسكن ألم الهوى المتحرك وفى كلام بعضهم الصوت الشجى يوصل الى نعيم الدنيا والآخرة لانه يونس الوحيد ويريح التعبان ويسلى الكئيب ويحض على الشجاعة واصطناع المعروف وقال افلاطون هذا العلم اى علم الغناء لم يضعه الحكماء للهو واللعب ولكن للمنافع الذاتية ولذة الروح الروحانية وبسط النفس وترطيب اليبوسات وتعديل السوداء وترويق الدم اه *(وأقول)* فعلى هذا ينبغى جوازه لاجل التداوى به اذا لم يوجد شئ يقوم مقامه كما قالوا فى التداوى بالمحرم فتأمل اه قال فى الخيرية فى جواب سؤال بعد كلام فى سماع السادة الصوفية نفعنا الله تعالى بهم ولو قيل هل يجوز السماع لهم فيقال ان كان السماع سماع قرآن وموعظة فيجوز ويستحب ان لم تخرج الحروف عن نظمها وقدرها وان كان سماع غناء فهو حرام ومن اباحه من المشايخ الصوفية فبشروط ان يخلو عن اللهو ويتحلى بالتقوى ويحتاج اليه احتياج المريض الى الدواء وله شرائط أحدها ان لايكون فيهم امرد والثانى ان لايكون جميعهم الا من جنسهم ليس فيهم فاسق ولا اهل الدنيا ولاامرأة والثالث ان تكون نية القوال الاخلاص لااخذ الاجر والطعام والرابع ان لايجتمعوا لاجل طعام أوفتوح والخامس ان لايقوموا الامغلوبين والسادس لايظهرون وجدا الاصادقين وفى التتارخانية عن الذخيرة ومنهم من قال لابأس به فى الاعياد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان جالسا فى بيته يوم العيد وفى الدهليز جاريتان يتغنيان بالدف فجاء ابوبكر رضى الله عنه وقال لهما اتغنيان فى بيت رسول الله صلى الله

عليه وسلم فقال دعهما فان هذا اليوم عيد ثم ذكر عن المحيط تفصيلا آخر فى التغنى حاصله انه يفترق الحكم بين التغنى لازالة الوحشة فيحل او للهو المجرد فلا ومنهم من فصل بمشاهدة التسبيح فى الآلة عيانا فيحل والا يحرم وشبهوه بسوق الدابة ان احتيج اليه حل والا حرم وقد صنف الفقهاء فى ذلك مصنفات كثيرة وكذلك اهل التصوف واجمع عبارة فيه ماقاله الشيخ عبد الرحمن افندى العمادى وقد سئل عن السماع بالبراع وغيره من الآلات المطربة هل ذلك حلال ام حرام فأجاب قد حرمه من لايعترض عليه لصدق مقاله واباحه من لم ينكر عليه لقوة حاله فمن وجد فى قلبه شيأ من نور المعرفة فليتقدم والا فرجوعه الى مانهاه عنه الشرع اسلم واحكم والله اعلم وتمام الكلام على السماع وعلى جواز ضرب النوبة للتنبيه لتذكر النفختين يأتى فى الحظر والاباحة فى كلام الشارح وسيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعهما (**قوله** او يجلس مجلس الغناء) اى وان اشتغل عنه بذكر ونحوه اويتبع صوت المغنية ولامن يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولامن يسمع الغناء اى وان لم يجلس مجلسه ليغاير ماقبله وينبغى ان يقيد بالشهرة كما سبق فى نظائره ط (**قوله** اومجالس الفجور) كمجالس المجانة والانكات فانها محرمة بل تؤدى الى الكفر كما قد شوهد مرارا وليس عند قائلها شئ من الدين كما يفيده بعض الآثار (**قوله** لان اختلاطه الخ) لان حضور مجلس الفسق فسق كما فى البدائع (**قوله** وتركه الامر بالمعروف) اى عند توفر شروطه من نحو أمنه على نفسه من ضرر ورجاء قبوله ونحو ذلك كما بين فى تبيين المحارم فراجعه (**قوله** ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستانى عن النظم وكذا نقله فى الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتى بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم اويرتكب مايحد به ماشأنه ان يحد به ولايكون ذلك الا باشهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب مايحد به بالفعل اه من شرح الملتقى وبه علم ان قيد الشهرة يأتى فى كل ماذكر قال الزيلعى الاوجه فى تعريف الكبيرة والصغيرة ماذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لايعرفان بذاتهما بل الاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى مادونه فهو كبيرة واذا نسبته الى مافوقه فهو صغيرة اه وقيل اصح مانقل فيه عن الحلوانى ماكان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة اه ط وقد تقدم ايضا فى أوائل الباب فراجعه (**قوله** اويدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده فى الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه اه درمنتقى (**قوله** اويلعب بنرد) هو الطاولة اى اذا علم منه ذلك فتح وخصه بالذكر لان اللعب فيه فسق بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالنرد ومثله غيره من الملاهى والنرد وضعه ازدشير بن بابك ولهذا يقال النردشير وهو اول ملوك الفرس الاخيرة وضع النرد وضربها مثالا للقضاء والقدر وان الانسان ليس له تصرف فى نفسه لايملك لها نفعا ولايدفع عنها ضررا ولايقدر ان يجلب لها موتا ولا حياة ولاسعدا ولاشقاء بل هو مصرف على حكم القضاء والقدر معرض طور النفع وطور الضرر وجعلها ايضا تمثيلا للحظ الذى يناله العاجز بما يجرى لديه من الملك والحرمان الذى يبتلى به الحازم بما داربه عليه الفلك وضعها على مثال الدنيا واهلها فرتب الرقعة اثنى عشر بيتا بعدد شهور السنة والبروج وجعل القطع ثلاثين قطعة بعدد ايام كل شهر والدرج التى

---

او يجلس مجلس الغناء زاد العينى او مجلس الفجور والشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (او يرتكب مايحد به) للفسق ومراده من يرتكب كبيرة قاله المصنف وغيره (او يدخل الحمام بغير ازار) لانه حرام (او يلعب بنرد)

هى لكل برج ثلاثين درجة الى آخر ماذكر الشيخ ابراهيم الكتبى فى كتابه غرر الخصائص الواضحة قال فى الفتح بعد كلام ولذا نقول اذا علم القاضى ان الشاهد يلعب بالنرد ردت شهادته سواء قامر به أو لم يقامر لما فى حديث ابى داود من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله اه ( قوله أوطاب ) أى طاب دك هو نوع من اللعب يرمى باربع قصب قال فى الفتح ولعب الطاب فى بلادنا مثله لانه يطرح ويرمى بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أولا اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ومثله اللعب بالصينية والخاتم فى بلادنا وان تورع ولم يلعب ولكن حضر فى مجلس اللعب بدليل من جلس مجلس الغناء وبه يظهر جهل بعض أهل الورع البارد (قوله أما الشطرنج ) بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحموى الكسر فيه مختارا والحاصل ان فيه اربع لغات كسر الشين وفتحها مع الاعجام والاهمال وكذا حكاها ابن مالك لكن الاعجام هو الاشهر كما فى شجرة وسجرة بالسين المهملة والشين المعجمة ويجمع على شطارج وأصله بالمعجمة شش رنك ومعناه ستة الوان لان شش ستة ورنك ألوان وهى اعنى الستة الشاه والفرزان والفيل والفرس والرخ والبيدق واذا علم هذا فأول من وضعه فيما ذكره ابن خلكان وصاحب الغرر صصه بمهملة مكسورة ثم مشددة ابن داهر الهندى وضعه لبلهيت ويقال له شهرام بكسر الشين المعجمة مضاهاة لاردشير اول ملوك الفرس الاخيرة حيث وضع النرد مضاهاة للدنيا واهلها وافتخرت الفرس به فقضت حكماء ذلك العصر بترجيحه على النرد بكونه ضربها مثلا على أن لا اقدر وان الانسان قادر بسعيه واجتهاده يبلغ المراتب العلية والخطط السنية وان هو أهملها صارت به من الخمول الى الحضيض وأخرجته من روض العيش الاريض ومما جعله دليلا على ذلك ان البيدق ينال بحركته وسعيه منزلة الفرزان فى الرياسة وجعلها مصورة تماثيل على صورة الناطق والصامت وجعلها درجات ومراتب وجعل الشاه المدبر الرئيس والفرس والفيل مركوبين له والفرزان وزيره والبيادق رعاياه فكما ان الواحد من الرعية اذا أعطى الاجتهاد حقه ٢ فى تهذيب نفسه وتهذيبها كان ذلك عونا على أن ينال رتبة الفرزان فكذلك الفرزان اذا علت همته وتمكنت قدرته طمحت نفسه الى نيل رتبة الشاه وقتاله وكذلك مايليها من القطع وقيل وضعها بعض الحكماء ليبين لهم فيها ماخفى عنهم من مكايد الحروب وكيفية ظفر الغالب وخذلان المغلوب وبين فيها التدبير والحزم والاحتياط والمكيدة والاحتراس والتعبية والنجدة والقوة والجلد والشجاعة والبأس فمن عدم شيأ من ذلك علم موضع تقصيره ومن اين أتى بسوء تدبيره لان خطاها لا يستقال والعجز فيها متلف المهج والاموال واعلم ان فى ترك الحزم ذهاب الملك وضعف الرأى جالب للعطب والهلك والتقصير سبب الهزيمة والتلاف وعدم المعرفة بالتعبية داع الى الانكشاف وتمامه ثمة ( قوله فلشبهة الاختلاف ) علة مقدمة على معلولها أى اختلاف مالك والشافعى فى قولهما باباحته وهو رواية عن أبى يوسف واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله كما فى البحر معزيا للمحيط البرهانى عن شمس الائمة السرخسى واقره ط وغيره فكان مقدما على رد السائحانى له بقوله هذه الرواية ذكرها فى المجتبى ولم تشتهر فى الكتب المشهورة بل المشهورة الرد على الاباحة

او طاب مطلقا قامر أولا اما الشطرنج فلشبهة الاختلاف

٢ قوله فى تهذيب نفسه الخ هكذا باصله ولعل احدها تأديب فليحرر اه مصححه

( وابن )

شرط واحد من ست فلذا قال (أو يقامر بشطرنج اويترك به الصلاة) حتى يفوت وقتها (او يحلف عليه) كثيرا (او يلعب به على الطريق اويذكر عليه فسقا) اشباه اويداوم عليه ذكره سعدى افندى معزيا للكافى والمعراج (اويأكل الربا)

وابن الشحنة لم يكن من أهل الاختيار اه *(أقول)* يكفينا نقل صاحب البحر لها واقراره لها وكذلك غيره كما علمت وكفى بهم قدوة فان ابن الشحنة ادرى واعلم من السائحانى رحمهم الله تعالى لاسيما وقد صححها ايضا المصنف فى شرحه على الجامع الصغير ونقل اختيار ابن الشحنة فى منحه واقره قال فى شرح الكنز يجوز اللعب به لاحضار الذهن اذا لم يخل بالواجب قال ابن الشحنة قلت ولا يخفى ان ماذكر من المعانى أولا من الاخلال بالواجب ثانيا يخل بكل ما اقترن به لانها امور منهية فتنبه لذلك وقال بعد نقله الرواية عن وسيط المحيط وهذا مما ابتلى به جمع من الحنفية فى هذا الفرع رخصة عظيمة لهم فالحقته بقولى ولا بأس بالشطرنج وهو رواية عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر وهو الامام ابو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضى الخليفة الرشيد اه قال القهستانى معزيا للجواهر ان مجرد اللعب بالشطرنج قادح وقيل هذا اذا اتخذه صنعة فقد ورد روحوا القلوب ساعة فساعة اه وللعلامة السخاوى تلميذ العلامة ابن حجر كتاب ألفه فى الشطرنج وسماه (عمدة المحتج فى حكم الشطرنج) وذكر فيه الاحاديث فى المنع عنه وطعن فيها ثم ذكر قسمين قسما فيمن كرهه وذمه من الصحابة والائمة وسرد رواياتهم فى ذلك وضعف بعضها وقسما فى الصحابة المنسوب اليهم انهم لعبوه أو أقروا عليه وأورد ماقيل فى ذلك وطعن فيه ثم عقد بابا ذكر فيه ماجاء عن المجتهدين وعن التابعين وتابعى التابعين فى ذلك من التحريم والاباحة واللعب به والنهى عنه ثم جعل خاتمة ذكر فيها اختلاف العلماء فيه على مذاهب الى آخر ماقال فيه فراجعه قال بعض المحققين انما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لان المخطئ فى الشطرنج انما يجعل خطأه على فكره والمخطئ فى النرد يحيل على القدر وهذا كفر ومايفضى الى الكفر حرام كما فى ينابيع المصابيح فى باب التصوير (**قوله** شرط) اى لسقوط العدالة به (**قوله** اويقامر) القمار الميسر وفى القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذكر النووى انه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه (**قوله** حتى يفوت وقتها) اى فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (**قوله** اويحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعى كالاتقانى بالكذب وهو يفيد ان كثرة الحلف بدون الكذب او الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه ابو السعود بتصرف ط (**قوله** اويلعب به على الطريق) المراد به ان يكون بمرأى من الناس اذهو لازمه قال فى الفتح واما ماذكر من ان من يلعبه على الطريق ترد شهادته فلاتيانه الامور المحقرة (**قوله** اويذكر عليه فسقا) اى مايكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء ط (**قوله** اويداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهى به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب وهذا هو سادس الشروط الستة الذى شرط وجود واحد منها لحرمته ولسقوط العدالة قال فى البحر والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما فى فتح القدير اويذكر عليه فسقا كما فى السراج اه اويداوم عليه كما ذكره الشارح (**قوله** اويأكل الربا) اى يأخذ القدر الزائد على مايستحق لانه من الكبائر فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الكريمة الذين يأكلون الربا وانما ذكر فى الآية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شائع

فى المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهى المرادة فى قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه فى بابه بحر (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما يخلو من العقود الفاسدة وكل ذلك كالربا فلو اطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج قال فى البحر وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصبا مع ذلك فكان ناقصا فى كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ماقيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الاتهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شئ آخر وهذا اقرب ومرجعه الى ماذكر فى وجه تقييد شرب الخمر بالادمان واما أكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لابد من الظهور للقاضى فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق فى نفس الامر مانع شرعا غير ان القاضى لا يرتب ذلك الابعد ظهوره له فالكل سواء فى ذلك واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد ونصوا انه بمرة وانت تعلم انه لابد من الظهور للقاضى لان الكلام فيما يرد به القاضى الشهادة فكان بمرة يظهر لانه يحاسب فيعلم انه انتقص من المال فتح مع زيادة (قوله ولا يخفى ان الفسق) اى ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) اى الشهادة (قوله لايثبت ذلك) اى الفسق المانع (قوله الابعد ظهوره له) انظر هل يكفى فى الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ ان يشتهر عندهما حاله (قوله فالكل) اى كل الفسقات لاخصوص الربا سائحانى (قوله سواء) خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة ترد ويشترط الشهرة فى الربا وقد علمت ماعليه المعول فلا تغفل (قوله بحر) واصل العبارة للكمال فى الفتح كما قدمناها مع زيادة (قوله فليحفظ) اى هذا التوفيق *(أقول)* لكن نظر فيه السائحانى بقوله والصواب ماقالوه من ان الربا يفيد الملك بالقبض والملك مبيح للاكل فكان ناقصا فى كونه كبيرة اه والاولى ان يقولوا فكان ناقصا فى اسقاط العدالة والا هو كبيرة كما لايخفى كما قدمناه قريبا واما أكل مال اليتيم فبمرة تسقط عدالته يعنى لعدم الشبهة (قوله اويبول اويأكل على الطريق) اى فى الطريق على حد ودخل المدينة على حين غفلة ولابد ان يكون بمرأى من الناس وانما منعها لدلالتهما على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحيي من مثل ذلك لايمتنع من الكذب فيتهم وانظر حكم مالايعد اكلا عرفا كتعاطى شرب ومص قصب ونحوه ط *(اقول)* الذى يظهر ان هذا مسقط لعدالة اهل الوجاهة من اشراف الناس وعلمائهم ويدل عليه ماقاله فى الاشباه فى وصية الامام لابى يوسف رحمه الله تعالى ولا تشرب من السقاء والسقائين ومن جملة ماعلله الحموى بسقوط المروءة تأمل (قوله وكذا كل مايخل بالمروءة) عبارة الهداية ولا من يفعل الاشياء المستحقرة وفى بعض النسخ المستقبحة وفى بعضها المستخفة اى التى يستخف الناس فاعلها او الخصلة التى يستخفها الفاعل فيبدو منه مالايليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لايوقنون ومن يفعل فعلا يعد منه خفة وسوء ادب وقلة مروءة وحياء لان من يكون كذلك لايبعد منه ان يشهد بالزور وفى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى اذا لم تستح فافعل ماشئت كما فى الفتح ومنه ادمان حلق اللحية سواء كان عادة لاهل بلد الشاهد ام لا كما حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه قال فى البحر كل مايخل بالمروءة

قيدوه بالشهرة ولا يخفى ان الفسق يمنعها شرعا الاان القاضى لايثبت ذلك الابعد ظهوره له فالكل سواء بحر فليحفظ (اويبول اويأكل على الطريق) وكذا كل مايخل بالمروءة ومنه كشف عورته

يمنع قبولها وان لم يكن محرما والمروءة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دنيء والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل وفى الغاية قال محمد وعندى المروءة الدين والصلاح اه وقد ذكروا منها المشى بسراويل فقط والبخل وقيده مالك بالمفرط لانه يؤديه الى منع الحقوق ومن يعتاد الصياح فى الاسواق ومد الرجل عند الناس وكشف رأسه فى موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط فى المزح المفضى الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقهاء قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة فى الزمن السابق واما الآن فلا ثم اعلم أنهم اشترطوا فى الصغيرة الادمان وماشرطوه فى فعل مايخل بالمروءة فيما رأيت وينبغى اشتراطه بالاولى واذا فعل مايخل بها سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بفاسق ولا عدل فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصر على صغيرة ولم أر من نبه عليه بحر قال فى النهاية واما اذا شرب الماء اوأكل الفواكه على الطريق لايقدح فى عدالته لان الناس لاتستقبح ذلك منح (أقول) لكن فى زماننا يعدونه قادحا من البعض كما قدمنا آنفا (قوله ليستحيي من جانب البركة بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد مايستتر به فانه لايفسق به اه ط عن ابى السعود (قوله اويظهر سب السلف) السب هو التكلم فى عرض الانسان بما يعيبه قال القهستانى ونعم ماقيل من طعن فى علماء الامة لايلوم الا نفسه كما فى الكرمانى ولذا قال ابو يوسف لااقبل شهادة من يشتم اصحابه عليه السلام لانه لو شتم واحدا من الناس لم تقبل شهادته فههنا اولى كما فى المحيط فعلى هذا لايبعد ان يكون السلف شاملا للمجتهدين كلهم كما ذكره المصنف وغيره على ان السلف فى الشرع كل من يقلد مذهبه فى الدين كابى حنيفة واصحابه فانهم سلفنا والصحابة والتابعين رضى الله تعالى عنهم فانهم سلفهم كما فى الكفاية ولم يوجد اصل لما فى المستصفى انه جمع سالف والمشهور انه فى الاصل مصدر سلف اى مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع اسلاف (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) فى الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير فى النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه اوقاتله من غير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق اقول هذا خلاف الظاهر اه ط قال فى شرح المجمع للعينى لاتقبل شهادة من يظهر سب السلف بالاجماع لانه اذا اظهر ذلك فقد اظهر فسقه بخلاف من يكتمه لانه فاسق مستور ومثله فى الجوهرة وفى شرح الكنز للزيلعى اويظهر سب السلف يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمتنع عن مثلها لايمتنع عن الكذب عادة بخلاف مالوكان يخفى السب اه (قوله منهم ابوحنيفة) كذا ذكره الكردرى فى مناقبه وتبعه صاحب العناية والحافظ الذهبى والحافظ العسقلانى وغيرهم وفى اصطلاح الفقهاء كما قال الشيخ عبد العال فى فتاويه السلف الصدر الاول الى محمد بن الحسن والخلف من محمد بن الحسن الى شمس الائمة الحلوانى والمتأخرون منه الى الامام حافظ الدين البخارى (قوله عن ابى يوسف) الظاهر ان حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول

( اويظهر سب السلف ) لظهور فسقه بخلاف من يخفيه لانه فاسق مستور عينى قال المصنف وانما قيدنا السلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال سب المسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه والخلف بالفتح من بعدهم فى الخير وبالسكون فى الشر بحر وفيه عن العناية عن أبى يوسف لا أقبل شهادة

شهادة اهل الاهواء الاهوى يكفر به صاحبه لكفره اذا لم يكن فيه شبهة اجتهاد كهوى المجسمة والاتحادية والحلولية ونحوهم من غلاة الروافض ومن ضاهاهم فان امثالهم لم يحصل منهم بذل وسع فى الاجتهاد فان من يقول على هو الاله أو بان جبريل غلط ونحو ذلك من السخف انما هو متبع مجرد الهوى وهو أسوأ حالا ممن قال مانعبدهم الاليقربونا الى الله زلفى فانه بلا شبهة كفر ومن أشد الكفر امامن له شبهة فيما ذهب اليه وان كان ماذهب اليه عند التحقيق فى حق حد ذاته كفرا كمنكر الرؤية وعذاب القبر ونحو ذلك فان فيه انكار حكم النصوص المشهورة والاجماع الا ان لهم شبهة قياس الغائب على الشاهد ونحو ذلك مما علم فى الكلام وكمنكر خلافة الشيخين والساب لهما فان فيه انكار حكم الاجماع القطعى الا انهم ينكرون حجية الاجماع باتهامهم الصحابة فكان لهم شبهة فى الجملة وان كانت ظاهرة البطلان بالنظر الى الدليل فبسبب تلك الشبهة التى أدى اليها اجتهادهم لم يحكم بكفرهم مع ان معتقدهم كفر احتياطا بخلاف مثل من ذكرنا من الغلاة وحاصله ان المحكوم بكفره من أداه هواه وبدعته الى مخالفة دليل قطعى لا يسوغ فيه تأويل أصلا كرد آية قرآنية أو تكذيب نبى أو انكار احد اركان الاسلام ونحو ذلك بخلاف غيرهم كمن اعتقد ان عليا هو الاحق بالخلافة وصاروا يسبون الصحابة لانهم منعوه حقه ونحوهم فلا يحكم بكفرهم احتياطا وان كان معتقدهم فى نفسه كفرا اى يكفر به من اعتقده بلا شبهة تأويل وانما نسب لابى يوسف لانه مخرجه (**قوله** من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى قهستانى والحاصل ان الحكم بالكفر على ساب الشيخين أو غيرهما من الصحابة مطلقا قول ضعيف لا ينبغى الافتاء به ولا التعويل عليه كما حققه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى كتابه تنبيه الولاة والحكام فراجعه وقال فيه ايضا اعلم ان من القواعد القطعية فى العقائد الشرعية ان قتل الانبياء أو طعنهم فى الاشياء كفر باجماع العلماء فمن قتل نبيا أو قتله نبى فهو أشقى الاشقياء واما قتل العلماء والاولياء وسبهم فليس بكفر الا اذا كان على وجه الاستحلال او الاستخفاف فقاتل عثمان وعلى رضى الله تعالى عنهما لم يقل بكفره أحد من العلماء الا الخوارج فى الاول والروافض فى الثانى واما قذف عائشة فكفر بالاجماع وهكذا انكار صحبة الصديق لمخالفة نص الكتاب بخلاف من انكر صحبة عمر أو على وان كانت صحبتهما بطريق التواتر اذ ليس انكار كل متواتر كفرا الا ترى من انكر جود حاتم بل وجوده أو عدالة انوشروان وشهوده لا يصير كافرا اذ ليس مثل هذا مما علم من الدين بالضرورة واما من سب احدا من الصحابة فهو فاسق ومبتدع بالاجماع الا اذا اعتقد انه مباح او يترتب عليه ثواب كما عليه بعض الشيعة أو اعتقد كفر الصحابة فانه كافر بالاجماع فاذا سب أحدا منهم فينظر فان كان معه قرائن حالية على ماتقدم من الكفريات فكافر والا ففاسق وانما يقتل عند علمائنا سياسة لدفع فسادهم وشرهم وهذا فى غير الغلاة من الروافض والا فالغلاة منهم كفار قطعا فيجب التفحص فحيث ثبت انه منهم قتل لانهم زنادقة ملحدون وعلى هؤلاء الفرقة الضالة يحمل كلام العلماء الذين افتوا بكفرهم وسبى ذراريهم لانهم لا ينفكون عن اعتقادهم الباطل فى حال اتيانهم بالشهادتين وغيرهما من احكام الشرع كالصوم والصلاة فهم كفار لا مرتدون ولا اهل كتاب اه وان أردت توضيح المقام فعليك به

(فان)

من سب الصحابة واقبلها

١

فان فيه تمام المرام وقد ذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى ايضا نبذة من ذلك فى باب المرتد فراجعها والسلام (قوله ممن تبرأ منهم) كالخوارج فانهم من اهل الاهواء غير المكفرة (قوله لانه يعتقد دينا) قال فى المنح وفرقوا بان اظهاره سفه لا يأتى به الا لاسقاط المستخفة وشهادة السخيف لاتقبل ولا كذلك المتبرئ لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه (قوله شهدا ان أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل واما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره ان لا تقبل للتهمة ولكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه (قوله اوصى اليه) هذا اضمار قبل الذكر والاولى اظهاره بان يقول أوصى الى زيد والمراد هنا جعله وصيا يقال أوصى اليه اذا جعله وصيا واوصى له بكذا اى جعله موصى له (قوله فان ادعاه) أى الايصاء المفهوم من اوصى والمراد من قوله ادعاه اى رضى به قال فى الحواشى السعدية اى والوصى يرضى هكذا سنح للبال ثم رأيت فى شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود مانصه والمراد من الدعوى فى قوله والوصى يدعى هو الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضى ان ينصب وصيا اذا رضى هو به اه *(اقول)* لكن الدعوى تستلزم الرضا بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم قاله الداماد (قوله استحسانا) لانه لم يثبت بهذه الشهادة شئ لم يكن للقاضى فعله وانما كان له نصب الوصى فاكتفى بهذه الشهادة مؤنة التعيين اذ لو لا شهادتهما لكان القاضى يتأمل فيمن يتعين فيعين من ثبت صلاحيته نظرا للميت وان لم يوص لانه نصب ناظرا لمصالح المسلمين وحينئذ فانه يكون وصى القاضى لا وصى الميت كما حرره المقدسى قال فى البحر ولا بد من كون الموت معروفا فى هذه المسائل اى ظاهرا الا فى مسئلة غريمى الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما فى حقهما وقيل معنى الثبوت امر القاضى اياهما بالاداء اليه لا ابراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاءه منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل كذا فى الكافى اه ملخصا (قوله كشهادة دائنى الميت) اى لرجل بانه وصى وكذا فيما بعد (قوله والموصى لهما) بذلك بأن اباهما اوصى الى فلان اى ان الموصى لهما بشئ من المال شهدا ان الميت اوصى الى زيد يكون وصيا على اولاده عينى (قوله ووصيه) اورد على هذه ان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر واجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام بامور الميت كذا فى البحر قال ط وفيه تأمل (قوله لثالث) اى لرجل ثالث متعلق بشهادة كقوله على الايصاء اى على ان الميت جعله وصيا وهذا مرتبط بالمسائل الاربع لا بالاخيرة كما لا يخفى فافهم ولا تنس ماقدمناه قريبا عن البحر من انه لابد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى الخ (قوله لا يملك اجبار احد على قبول الوصية) ظاهر فى ان الوصى من جهة القاضى كما قدمناه خلافا لما فى البحر *(اقول)* وبيان هذه المسائل كما فى الفتح رجل ادعى انه وصى فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال او وارثان لذلك الميت او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويريحهما ويقوم

ممن تبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهد أن أباهما اوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة دائنى الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان أنكر لا) لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصية عينى

باحياء حقوقهما والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما فى التصرف فى المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لاتقبل وجه الاستحسان انالم نوجب بهذه الشهادة على القاضى شيأ لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لايثبت بها شئ ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها لتطييب القلب فى السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضى فى تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة فى هذه الصور لم تثبت شيأ وانما اعتبرناها لفائدة اسقاط تعيين الوصى عن القاضى فان للقاضى أو عليه اذا ثبت الموت ولاوصى أن ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضى لذلك مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية اوجبتها الشهادة المذكورة وكذلك وصيا الميت لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعى منهما عن التصرف الا ان يكون هو معهما او بعجز علمه الميت منهما حتى ادخل معهما فينصب القاضى الآخر وفى الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضى لايملك نصب وصى قبل الموت الا فى شهادة الغريمين المديونين فانه لايشترط فى اثبات ذلك الوصى الذى شهدا له ثبوت لانهما مقران على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل فضررها فى ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية والموت جميعا وهذا بخلاف المسئلة الآتية أعنى مسئلة مالو شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه الخ ورأيت سؤالا وجوابا احببت ذكرهما لمناسبة لاتخفى على الفطن النبيه وهما من فتاوى مفتى دمشق الشام محمود افندى الحمزاوى حفظه الله تعالى سئل عن صورة دعوى مضمونها فى الوصى اذا اثبت وصاية على تركة وحكم الحاكم بها ثم بعد ذلك أتى رجل آخر وادعى ان الميت أخرج الاول وجعل ذلك وصيا محله فهل لاتسمع هذه الدعوى من الآخر لتضمنها ابطال القضاء الاول أم لا أجاب بقوله حيث أثبت المدعى عليه قبلا كونه وصيا شرعيا وقضى القاضى بصحة وصايته بوجهها الشرعى فلا تسمع دعوى المدعى الآن ولا الشهادة بان الميت أخرج المدعى عليه وجعل مورث موكلته وصيا لان فى سماع مثل هذه الدعوى والشهادة ابطال القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن قال فى شرح الزيادات للامام محمد شهد شاهدان ان الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى القاضى بها ثم شهد آخران بالايصاء الى رجل آخر لاتقبل لان فيه نقض القضاء الاول وكذلك فى شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال وان ذكر الشاهدان رجوعا من الوصية الاولى لاتقبل شهادتهما لان هذه الشهادة تضمنت ابطال القضاء انتهى وكلاهما صريح فى عدم صحة سماع الدعوى والشهادة والله تعالى أعلم بالصواب اه *(اقول)* لكن يشكل على ذلك قولهم الدفع ودفع الدفع صحيح قبل القضاء وبعده على الصحيح ولعله مبنى على القول المرجوح من أن الدفع بعد الحكم لايقبل تأمل (**قوله** كما لاتقبل الخ) هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة والاجازت الشهادة لانه يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة وانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت شهادة على أبيهما فتقبل وفرق بينها وبين من وكل رجلا بالخصومة فى دار بعينها وقبضها

(كما) لاتقبل (لو شهدا

ان أباها ) الغائب ( وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أوانكر ) والفرق ان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى ( شهد الوصى ) أى وصى الميت ( بحق للميت ) بعد ماعزله القاضى عن الوصاية ونصب غيره او بعد ما ادركت الورثة ( لاتقبل ) شهادته للميت فى ماله أو غيره ( خاصم أولا )

وشهدابنا الموكل بذلك لاتقبل وان أقر المطلوب بالوكالة لأنه لايجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره بل بالشهادة فكانت لابيهما فلاتقبل بحر ملخصا عن المحيط (قوله أن أباها) أشار الى عدم قبول شهادة ابنى الوكيل بالاولى والمراد عدم قبولها فى الوكالة من كل من لاتقبل شهادته للموكل وبه صرح فى البزازية بحر (قوله الغائب) قيدبه لانه لوكان حاضرا لايمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لاتسمع الدعوى به لانه من العقود الجائزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما فى غيبته مع جحد الوكيل لانها لاتسمع الابعد الدعوى ويمكن ان تصور بأن يدعى صاحب وديعة عليه بتسليم وديعة الموكل فى دفعها فيجحد فيشهدان به وبقبض ديون ابيهما وانما صورناه بذلك لان الوكيل لايجبر على فعل ماوكل به الافى رد الوديعة ونحوها كماسيأتى فيها بحر ونظر فى ذلك سيدى الوالد رحمه الله تعالى بقوله قوله تسليم وديعة الموكل فى دفعها اى التى وكله الغائب يدفعها لصاحبها وقوله فيشهدان به اى بتسليم الوديعة الذى ادعاه المدعى وقوله وبقبض ديون ابيهما لم تجز فيه الدعوى فمامعنى شهادتهما به مع ان المقصود جريانها فيه مع اجبار الوكيل ولااجبار هنا فتأمل (قوله أوانكر) صورته كما تقدمت عن البحر فانها لاتقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق فى صورة الدعوى فيهما واما فى صورة الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه فى الوصى وهو ان القاضى لايملك اجباره على قبول الوصية ط *(أقول)* ويمكن ان يقال للفرق أى اذا لم يحضر الوكيل خصما ولم يحضر غير ابنى الموكل لايملك القاضى نصب وكيل عن غائب واما اذا احضر خصما وشهد غير ابنى الموكل فالقاضى يثبت الوكالة عن الغائب ويكون من قبيل الاثبات لاالنصب واما شهادة ابنى الموكل فلاتثبت الوكالة لعدم كونها شهادة وللتهمة ايضا اذيمكن ان يتواضعا مع الوكيل على أخذ المال فيصير لنفعهما فلاتقبل كما فى شرح الملتقى للداماد يؤيد ذلك ماسيأتى فى الوصايا من قول الشارح لان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الحى بطلبهما اه فانظر لقوله بطلبهما ولم يقل بشهادتهما فانه يشير الى انها غير شهادة بل كناية عن الطلب ويظهر لى القبول لو ادعى بكر الشراء من وكيل زيد المنكر واستشهد بابنى زيد على ذلك (قوله عن الغائب) لعدم الضرورة اليه لوجود رجاء حضوره الافى المفقود كما فى البحر (قوله بخلاف الوصى) اى وصى القاضى وانما يحتاج الى هذا الفرق فى صورة الدعوى امافى صورة الانكار فالحكم متحد لان القاضى لايملك اجباره على قبول الوصية كاقدمناه قريبا (قوله اى وصى الميت) فى بعض النسخ أو بدل أى (قوله بحق للميت) أولليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما فى الهندية (قوله بعدماعزله القاضى) وكذا قبله بالاولى فكان الاولى ان يقول ولو بعد ودات المسئلة على ان القاضى اذا عزل الوصى ينعزل بزازية ويمكن ان يقال عزله بجنحة سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى الخانية ليس لقاض ان يخرج الوصى من الوصاية ولايدخل غيره معه فان ظهرت منه خيانة اوكان فاسقا معروفا بالشر أخرجه اونصب غيره معه وان كان ثقة الاانه ضعيف عاجز عن التصرف ادخل غيره معه (قوله وبعدما ادركت) اى بلغت (قوله فى ماله اوغيره) اى فى ماله الذى تحت يده اوغيره قال بعضهم أوغيره اى كما اذا شهد انه طلب الشفعة اوان فلانا أبرأه من كذا وحمل بعضهم معنى قوله اوغيره على نحو النسب وفى معين المفتى

شهد الوصى بدين للميت والورثة صغار اوبعضهم لاتقبل ولوكانوا كبارا جازت ولوشهد على الميت بدين جازت على كل حال وفى المنح ولوشهد لكبير على أجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث لاتقبل اه ويمكن حمل أوغيره على هذا فيكون معطوفا على الميت (قوله لحلول الوصى محل الميت) هذا لايظهر الااذا بقيت وصايته اما اذا عزل عنها فلايظهر الاباعتبار ما كان ط (قوله فكان كالميت نفسه) اى فكأنه شهد لنفسه (قوله ولوشهد الوكيل الخ) اصل المسئلة فى البزازية حيث قال وكله بطلب ألف قبل فلان والخصومة فخاصم عند غير القاضى ثم عزل الوكيل قبل الخصومة فى مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثانى لايجوز بناء على ان نفس الوكيل قام مقام الموكل اه فالمراد هنا انه خاصم فيما وكل به فان خاصم فى غيره ففيه تفصيل اشار اليه الشارح فيما يأتى وكأن العبارة مجملة وتفصيلها مافى الهندية فانه قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لاتقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة ولووكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضى فخاصمه فى ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضى بوكالته وانكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل فى كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كافى الكافى (قوله اتفاقا للتهمة) اى تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والاقبلت لعدمها) لان الموكل حى وهو قائم فى حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك مأمره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته اه منح (قوله فجعله كالوصى) فلا تقبل شهادته مطلقا بناء على ان عنده بمجرد قبول الوكالة يصير خصما وان لم يخاصم ولهذا لواقر على موكله فى غير مجلس القضاء نفذ اقراره عليه وعندهما لايصير خصما بمجرد القبول ولهذا لاينفذ اقراره ذخيرة ملخصا *(أقول)* وقد بسط المسئلة فى التتارخانية فى الفصل السابع فقال اما شهادة الوكيل فنقول الوكيل خاص وعام اما الخاص وهو اذا وكله بطلب ألف درهم قبل رجل معين والخصومة فيها اذا خاصمه عند غير القاضى ثم عزله الموكل قبل الخصومة عند القاضى ثم شهد بهذا الالف لموكله جازت شهادته وعند ابى يوسف لايجوز بناء على ان عنده بنفس الوكالة قام مقام الموكل فلوان القاضى جعله خصما ثم اخرجه الموكل من الوكالة فشهد بعد ذلك بحق قد كان له يوم وكله أوحدث بعد ذلك قبل ان يخرجه من الوكالة لم تجز شهادته جعله وكيلا فيما يحدث والمسئلة محفوظة انه لو وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل معين فانه لايتناول مايحدث اما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين بالخصومة ينصرف الى حقوق القائمة ومايحدث استحسانا فيحمل ماذكرنا على الوكالة العامة اذا خاصم هذا الوكيل المطلوب فى ألف درهم للموكل عليه فأخرجه الموكل من الوكالة ثم شهد له بالف دينار لاتقبل شهادته له أوشهد الوكالة العامة وماتقدم لأنه لولم تكن عامة تقبل فى الدنانير وانما لاتقبل فى الدنانير اذا كانت واجبة عليه قبل الاخراج واما اذا شهد بدنانير وجبت عليه بعد العزل تقبل شهادته واما العامة لو وكل رجل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه جاز لامؤقتة

(يعنى)

لحلول الوصى محل الميت ولذا لايملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فلذا قال (ولوشهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) فى مجلس القاضى ثم شهد له بعد عزله (لاتقبل) اتفاقا للتهمة (والاقبلت) لعدمها خلافا للثانى فجعله كالوصى سراج وفى قسامة الزيلعى كل من صار خصما فى حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل

يعنى قبل الناس مطلقا او فى معين فقدم رجلا واقام عليه البينة جعله القاضى خصما ثم اخرج الموكل من الوكالة لم تجز شهادته له على هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق من يوم وكله ولا ما حدث على الناس بعد ذلك يوم أخرجه من الوكالة اه ما رأيته فى النسخة التى حصلت فى يدى وهى محرفة فلتراجع نسخة اخرى ( **قوله** وهذان اصلان متفق عليهما ) قدمنا آنفا ان ابا يوسف لم يجوز شهادة الوكيل خاصم اولا ففى هذا الاتفاق نظر لان أبا يوسف جعل الوكيل كالوصى وان لم يخاصم مع انه بعرضية ان يخاصم ( **قوله** وتمامه فيه ) اى فى الزيلعى وعبارته بعد قوله متفق عليهما غير انهما يجعلان اهل المحلة مماله عرضية ان يصير خصما وهو يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثانى ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهدا تقبل شهادتهما ولو ادعى الولى على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد شاهد ان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة قائمة مع الكل والشاهد بقطعها عن نفسه فكان منهما الا فى رواية عن أبى يوسف ذكرناها من قبل اه ( **قوله** ثم عزله ) اى الموكل قبل الخصومة عند القاضى ( **قوله** عندهما ) اى خلافا للثانى فانه كالوصى عنده كما قدمناه قريبا كما لو شهد فى غير ماوكل به أو عليه ( **قوله** أو عليه ) عطف على فى غير ماوكل به اى لو شهد على موكله وفى شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين ثم قال الكفيل بنفس المدعى عليه ان شهد أن المدعى عليه قضى المال الذى كانت الكفالة لاجله هل تقبل شهادته اختلف المشايخ سائحانى ( **قوله** وفى البزازية ) بيان لقوله فى غير ماوكل فيه ( **قوله** عند القاضى ) متعلق بقوله وكله لا بالخصومة ( **قوله** بألف درهم ) متعلق بخاصم ( **قوله** مائة دينار ) اى مال غير الموكل به بخلاف مامر ( **قوله** تقبل ) لانه مال آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذى خاصم فيه أولا ( **قوله** وخاصم ) اى فانها لا تقبل مطلقا وذلك بان انكر المدعى عليه وكالته فاثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل فى حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد نقلناه عن الكافى وقد اوضح المقام فى جامع الفتاوى فقال ولو وكل بغير محضر القاضى فخاصم المطلوب بألف درهم واقام البينة على الوكالة ثم عزله الموكل فشهد له على المطلوب بعد الوكالة لم تجز شهادته لانه لما اتصل القضاء بالوكالة صار الوكيل خصما فى جميع حقوق الموكل فاذا شهد بالدنانير فقد شهد بما هو خصم فيه اما اذا وكله عند القاضى فلا يحتاج لاثباتها للعلم ومع ذلك فعلم القاضى بها ليس بقضاء فلم يصر خصما فى غير ماوكل به وهو الدراهم فيجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اه وسنوضحه فى المقولة الآتية بأوضح من هذا ( **قوله** وتمامه فيها ) حيث قال بخلاف مالو وكله عند غير القاضى وخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار فما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما فى حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل بالدنانير شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان علم القاضى بوكالته ليس بقضاء فلم يصر خصما

وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضى لانه لو خاصم فى غيره ثم عزله قبلت عندهما كما لو شهد فى غير ما وكل فيه او عليه جامع الفتاوى وفى البزازية وكله بالخصومة عند القاضى فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضى ثم عزله فشهد أن لموكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف مالو وكله عند غير القاضى وخاصم وتمامه فيها

فى غير ماوكل به وهو الدراهم فتجوز شهادته بعد العزل فى حق آخر اه بزيادة من الذى قدمناه عن الجامع وزاد فى الذخيرة الا ان يشهد بمال حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عنده اه ولهذا قال فى البزازية بعدمامر وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة فى كل حق له وقبضه على رجل معين انه لايتناول الحادث اما اذا كان وكله بطلب كل حق له قبل الناس اجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث ايضا استحسانا فاذن تحمل المذكورة على الوكالة العامة ثم قال والحاصل انه فى الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره فى القائمة ولا فى الحادثة الا فى الواجب بعد العزل اه يعنى واما فى الخاصة فلا تقبل فيما كان له على المطلوب قبل الوكالة وتقبل فى الحادث بعدها او بعد العزل وانما جاء عدم الاستقامة من التقييد بقوله بما كان للموكل على المطلوب بعد القضاء بالوكالة ولذا لم يقيد بذلك فى الذخيرة بل صرح بعده بأن الحادث تقبل فيه كما قدمناه فاغتنم هذا التحرير الفريد الذى حرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى *(أقول)* والذى يظهر لى ان هذا كله على قول ابى يوسف والاناقض الكلام بعضه تأمل ( **قوله** كما قبلت شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين الخ ) قال عطاء الله افندى فى فتاويه شهد رجلان لرجلين على الميت بألف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بألف درهم فالشهادة باطلة وذكر فى الجامع الصغير والجامع الكبير ان الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة انهم ان جاؤا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين قبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بألف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار فى المسئلة ثلاث روايات وجه ما ذكرهنا ان الدين اذا ثبت على الميت حل فى التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض أحد الشريكين حل للآخر مشاركته فيه فصار كل فريق شاهدا على شئ لهما فيه وجه رواية الجامعين ان الشهادة لهما انما كانت على الميت بالدين والدين ثبت فى ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا تحول القرار فان الوارث لو أراد ان يقضى الدين من ماله وتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كأنهم شهدوا عليه فى حياته وجه رواية الحسن انهم اذا جاؤا معا كان ذلك معنى المعاوضة فتتفاحش التهمة ثم استدل فى الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال ألا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها فتكون بينهم ألا ترى لو أن احد الفريقين حضروا فأعطاهم القاضى نصف الالف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له ان يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على ان التركة مشتركة بينهم كذا فى ادب القاضى *(أقول)* وقيد بالدين لأنه لو كان المشهود به عينا والمشهود عليه حيا تقبل اتفاقا كما فى الكافى وتمام الكلام على ذلك موضح فى التتارخانية فراجعه ( **قوله** وهى ) اى الذمة ( **قوله** له ) اى للشاهد ( **قوله** فى ذلك ) أى فيما فى الذمة وانما تثبت الشركة فى المقبوض بعد القبض ووجه قول أبى يوسف بعدم القبول ان احد الفريقين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه الفريق الآخر فصار كل شاهدا لنفسه كما ذكرناه آنفا ( **قوله** بخلاف الوصية بغير عين ) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت اوصى له بالثلث فأنها لا تقبل اتفاقا لان حقهم فى التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهما فهى شهادة فى مشترك

(بينهم)

(كما قبلت عندهما خلافا للثانى (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت) لان كل فريق يشهد بالدين فى الذمة وهى تقبل حقوقا شتى فلم تقع الشركة له فى ذلك بخلاف الوصية بغير عين كمافى وصايا المجمع وشرحه وسيجئ ثمة (و) كالشهادة وصيين لو ارث كبير)

بينهم وهو حق شائع فى جميع المال فكانت شهادة الشريك لشريكه وهو لايصح بخلاف شهادة اثنين ان الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهدالمشهود لهما للشاهدين بمعين آخر فانه لاشركة فى ذلك لان كلا شهد بعين أخرى فلم يبقوا شركاء فافهم (**قوله** على أجنبى) الظاهر انه غير قيد تأمل ذكره سيدى الوالد رحمه الله تعالى (**قوله** فى ظاهر الرواية) لعدم التهمة (**قوله** الغ) احترزبه عن الصبى فان شهادته له لاتقبل للتهمة (**قوله** ولو شهدا فى ماله) بان شهدا للكبير بشئ على الميت (**قوله** ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على أجنبى كما فى الهندية (**قوله** وسيجئ فى الوصايا) حاصله انه لوشهد الوصيان لكبير بمال الميت لاتقبل شهادتهما لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير فى غير التركة لعدم التهمة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز فى الوجهين لان ولاية التصرف لاتثبت لهما فى مال الميت اذا كانت الورثة كبارا افاده العينى وهذا التفصيل لم يذكره فيما يأتى (**قوله** على جرح بالفتح) أى فتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ماترد به شهادته كذا فى المصباح وفى الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى اوللعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أوللعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به فى الكافى وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعى فسقة اوزناة أوأكلة ربا الى آخر مايذكره المصنف ويأتى الكلام عليه ان شاء الله تعالى وأما الثانى اعنى غير المجرد فهو كما لوأقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا اوشربوا خمرا اوسرقوا منى كذا ولم يتقادم العهد الى آخر مايذكره المصنف ايضا (**قوله** اى فسق) هذا المعنى لايوافق واحد مماذكرنا من تفسير الجرح الا ان يكون بتقدير مضاف اى اظهار فسق (**قوله** مجرد عن اثبات حق لله تعالى الخ) فى القهستانى المجرد مالم يترتب عليه مايترتب على الجرح من رفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق لله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لايسقط بها ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد بأكل الربا مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود اه بحر وفيه من باب التعزير قال له يافاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لاتسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لاتقبل بخلاف مااذا قال يازانى ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا اه وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق لله تعالى اوللعبد فانها تقبل كما اذا قال له يافاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه رآه قبل اجنبية اوعانقها اوخلابها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القاتل لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لايختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجرى هذا فى جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغى على هذا للقاضى ان يسأل الشاتم عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغى انه ان بين ان سببه بترك الاشتغال بالعلم مع

---

على اجنبى (فى غير مال الميت) فانها مقبولة فى ظاهر الرواية كما لوشهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (فى ماله) اى الميت (لا) خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجئ فى الوصايا (و) مما (لاتقبل) (الشهادة على جرح) بالفتح اى فسق (مجرد) عن اثبات حق لله تعالى او للعبد

الحاجة اليه ان يكون صحيحا وفى مثله هذا لايطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التى يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلاشئ على القائل له يافاسق لما صرح به فى المجتبى من ان من ترك الاشتغال بالفقه لاتقبل شهادته اه *( أقول )* اماقوله فلاشك فى قبولها الخ فانه يأتى قريبا من الجرح المجرد الذى لايقبل لوشهدوا على شهود المدعى بانهم فسقة اوزناة أواكلة الربا اوشربة الخمر اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور اوانهم اجراء فى هذه الشهادة الى آخر مايأتى ولايخفى ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير كما نذكر تمامه قريبا ان شاء الله تعالى فتأمل ( **قوله** فان تضمنته ) اى ماذكر من حق الله تعالى اوالعبد كما يأتى فى المركب ( **قوله** والالاتقبل ) لاحاجة اليه لانه نفس المتن فهو تكرار ( **قوله** بعد التعديل ) ذكر فى البحران هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم و برهن عليه جهرا اما اذا اخبر القاضى به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه جهرا فاذا برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح و التعديل فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضى سرا ان الشاهد اكل ربا و برهن عليه رد شهادته كما افاده فى الكافى اه ووجهه انه لوكان البرهان جهرا لاتقبل على الجرح المجرد لفسق الشهود به باظهار الفاحشة بخلاف مااذا شهدوا سرا كما بسطه فى البحر وحاصله انها تقبل على الجرح ولو مجردا او بعد التعديل لو شهدوا به سرا وبه يظهر انه لابد من التقييد لقول المصنف لاتقبل بعد التعديل بما اذا كان جهرا وظاهر كلام الكافى ان الخصم لايضره الاعلان بالجرح المجرد كما فى البحر اى لانه اذا لم يثبته بالشهود سرا وفسق باظهار الفاحشة لايسقط حقه بخلاف الشهود فانها تسقط شهادتهم بفسقهم بذلك وكذا تقبل عند سؤال القاضى قال فى البحر اول الباب المار وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا اولا عند سؤال القاضى عن الشاهد والتفصيل الآتى من انه ان كان مجردا لاتسمع البينة به اولا فتسمع انما هو عند طعن الخصم فى الشاهد علانية اه هذا وقدم قبل هذا الباب انه لايسئل عن الشاهد بلا طعن من الخصم وعندهما يسئل مطلقا والفتوى على قولهما من عدم الاكتفاء بظاهر العدالة وحينئذ فكيف يصح القول برد الشهادة على الجرح المجرد قبل التعديل واجاب السائحانى بأن من قال تقبل اراد انه لايكفى حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ترد اراد ان التعديل لوكان ثابتا او اثبت بعد ذلك لايعارضه الجرح المجرد فلا تبطل العدالة انتهى ويشير الى هذا قول ابن الكمال فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم ذلك للطعن فى عدالتهم لالثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لوعدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولوكانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه وهذا معنى كلام القهستانى وكذلك صدر الشريعة ومنلاخسرو يرجع الى ماذكره ابن الكمال كما يأتى توضيحه قريبا والحاصل ان البينة القاضية على الجرح المجرد غير مقبولة الا انها تورث شبهة فلذلك لايكون للقاضى ان يقضى مالم تزك الشهود وان الذى ذكره فى البحر عن الكافى لاينافيه مابعده فان الرد كان لسؤال القاضى عن الشهود لالمجرد دعوى الخصم اذهى غير مسموعة وبالله تعالى التوفيق

فان تضمنته قبلت والا لاتقبل ( بعد التعديل

(قوله ولو قبله قبلت) أى من حيث كونها طعنا فى العدالة حتى يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد ان هذا الطعن أثبت امرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ماقاله ابن الكمال وهو لاينافى ماذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذى ذكره الوانى مجيبا به عن ابن الكمال حاصله ان مراده ان الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل او بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد اى قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لايكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لاتقبل لافى الاعم فقول ابن الكمال لاتعتبر اى لاتعد شهادة ولو قبل التعديل اه اذ لو عدت شهادة لما قبلت شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وأنت ترى ان هذا راجع الى ماذكرناه اولا اه ط *(أقول)* وانت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا كما تقدم فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لاتثبت امرا يسقطهم عن حيز القبول اما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين مالم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ماقاله صدر الشريعة فى شرح الوقاية وهو ماحققه منلا خسرو ايضا من انها أفادت الدفع اى عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم افادتها بمجرد الطعن لا لاثبات فسق الشاهدين الرافع للقبول مالم تمض مدة يظهر فيها حسن حالهما ويعدلوا بعدها وهذا ايضا معنى قول القهستانى لايلتفت الى هذه الشهادة اى لايثبت بها فسقهم فتدبره (قوله وذكر وجهه) اى منلا خسرو فى الدرر حيث قاله جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان بمجرد ولم تقبل بعد التعليل الانصاب شهادة ولا بد ان يكون غير مجرد مانصه *(أقول)* تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهى من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضى العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد اه وهذا لاينافى قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ماأراده ابن الكمال ط (قوله وأطلق ابن الكمال ردها) اى رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل اى فلم يعتبرها أى على انها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على ان هذا مراده ماذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضى عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن فى عدالتهم لالثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل اه (قوله وذكر وجهه) حيث قال انما لاتقبل البينة على الجرح المجرد لانه لايدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم

(و) لو (قبله قبلت) اى الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره منلا خسرو وادخله تحت قولهم الدفع اسهل من الرفع وذكر وجهه واطلق ابن الكمال ردها لعامة الكتب وذكر وجهه وظاهر كلام الوانى وعزمى زاده الميل اليه وكذا القهستانى حيث قال

وفيه ان القاضى لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله البرجندى على قولهما الا قوله فتنبه (مثل أن يشهدوا على شهود المدعى) على الجرح المجرد (بأنهم فسقة

وفى وسع القاضى الزامه وهذا لايختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (**قوله** وفيه) اى كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد فى الشاهد المعدل وهو يفيد انه يقبل فى غير المعدل (**قوله** لم يلتفت لهذه الشهادة) الاولى لايلتفت أى لايعتبرها على انها شهادة مسقطة لشهادة الشهود ولو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى ان يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم فآل الى الكلام السابق (**قوله** ولكن يزكى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التزكية بعدها *(أقول)* اعلم ان القهستانى نقل اولا عن مصنف متنه ان القضاء قبل التعديل لايجوز فكيف اذا وجد الجرح فنظر فى هذا بقوله وفيه ان القاضى الخ *(وأقول)* الذى يؤخذ من المذهب واليه ترجع هذه العبارات بالعناية ان مذهب الامام ان ظاهر العدالة يجوز الحكم قبل ثبوت حقيقتها ان لم يطلب الخصم التعديل وقالا لابد من حقيقتها مطلقا ومن البين ان الجرح المجرد اقل ماهناك ينبئ عن طلب التعديل فحينئذ لابد من التعديل بالاتفاق فمن قال قبلت شهادته مراده انه لايكفى حينئذ ظاهر العدالة ومن قال ردت مراده ان التعديل لو كان ثابتا أو أثبت بعد ذلك لايعارضه الجرح المجرد فلا يبطل العدالة كالجرح الغير المجرد كما قدمناه قريبا (**قوله** وجعله البرجندى) اى جعل قبول الشهادة اذا عدلوا على قولهما الخ قد علمت انه لاحاجة الى ذلك وان الخلاف لفظى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى والمتبادر منه رجوعه الى قوله لكن يزكى الشهود سرا وعلنا أما على قول الامام فيكتفى بالتزكية علنا كما تقدم وهذا محله مااذا لم يطعن الخصم اما اذا طعن كما هنا فلا اختلاف بل هو على قول الكل من انهم يزكون سرا وعلنا فتأمل وراجع ولعل هذا هو وجه أمر الشارح بقوله فتنبه والظاهر ان الضمير راجع الى الاطلاق المفهوم من قوله واطلق الكمال اه وهذا اولى مما ذكره بعض الافاضل بقوله وجعله البرجندى على قولهما يعنى انما يحتاج الى تزكية الشهود سرا وعلنا لو جرحوا قبل التعديل انما هو قول الامامين المشترطين لذلك لجواز القضاء بشهادة الشهود لا على قول الامام القائل ان القاضى يكتفى بظاهر العدالة كما تقدم بيان الخلاف بينهم فجعل وجود هذا الجرح كعدمه فلا يصح قول صدر الشريعة قبلت الشهادة قبل الجرح لانه لامعنى لقبولها الا الحكم بها ولو حكم بفسقهم بهذه الشهادة لم يصح تزكيتهم بعدها كما قال ابن الكمال ولم يجز الحكم بشهادتهم على قول احد من أئمتنا فيخالف ماقاله البرجندى فمن قال ان الخلف هنا لفظى فمن عدم علمه بما يقول كما هو عادته اه لانا نقول اعمال الكلام أولى من اهماله وثانيا لما علمت من ارجاع الاقوال لبعضهم وعدم المخالفة بين كلامهم جميعا فارجع الى ماقدمناه وعض عليه بالنواجذ (**قوله** على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء بدل على وفى نسخة المفرد ولاحاجة اليه بل زيادة محضة لان الكلام فى التمثيل له (**قوله** بأنهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على مايدخل تحت الحكم وفى وسع القاضى الزامه والفسق مما لايدخل تحت الحكم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهى حرام بالنص والمشهود به لايثبت بشهادة الفاسق ولايقال فيه ضرورة وهى كف الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر أخاك ظالما أو مظلوما لانه لاضرورة الى هذه

او زناة او اكلة الربا او
شربة الخمر اوعلى اقرارهم
انهم شهدوا بزور أو انهم
أجراء فى هذه الشهادة
اوان المدعى مبطل فى هذه
الدعوى او انه لاشهادة
لهم على المدعى عليه فى
هذه الحادثة) فلا تقبل
بعد التعديل بل قبله درر
واعتمده المصنف (وتقبل
لو شهدوا

الشهادة على ملأ من الناس ويمكن كفه عن الظلم باخبار القاضى بذلك سرا بحر وفى القنية من الحدود لو قال له يافاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لاتقبل (قوله اوزناة) اى عادتهم الزنا أو أكل الربا او الشرب وفى هذا لايثبت الحد بخلاف مايأتى من انهم زنوا اوسرقوا منى الخ لانها شهادة على فعل خاص موجب للحد هكذا ظهر لسيدى الوالد رحمه الله تعالى قال ط وهو فى الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفى الثانى على غير المتقادم والتقادم فى الشرب بزوال الريح وفى غيره بشهر قال المقدسى ويمكن ان يفرق بما هو اظهر من ذلك بان قولهم شربة اوزناة اوأكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضى من قولهم شربوا أوزنوا اونحوه اه بتصرف وهذا هو المتبادر من تخصيصهم فى التمثيل للاول باسم الفاعل وللثانى بالماضى فالظاهر انه هو المراد والله تعالى أعلم وفى الكلام الآتى مايفيد انهم قالوا زنوا ووصفوه اوسرقوا منى كذا وبينه اوشربة خمر ولم يتقادم العهد اه فيحمل ماهنا على انهم لم يقولوا ذلك اه قال الكمال قد وقع فى صور عدم القبول ان يشهدوا بأنهم فسقة اوزناة اوشربة الخمر وفى صور القبول ان يشهدوا بانه شرب اوزنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله تعالى وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأويل اه قال فى الشرنبلالية قلت وبالله التوفيق الجمع بينهما والتأويل بماذكره الزيلعى ان الشاهد اذا اطلق فى انه زنى اوشرب الخمر اوسرق ولم يبين وقته لاتقبل للتقادم فيحمل مافى صور الجرح هذا وان بينه وان لم يكن متقادما يقبل وعليه يحمل مافى صور القبول وهذه عبارته وماذكره الخصاف ان الشهادة على الجرح المجرد مقبولة تأويله اذا اقامها على اقرار المدعى بذلك اوعلى التزكية وعلى هذا ماذكره فى الكافى وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة اوشربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زنوا اوشربوا الخمر اوسرقوا تقبل يحمل الاول على انه اذا كان متقادما والا فلا فرق بين قولهم زناة اوشربوا الخ اه فالمصنف تبع ما اول الزيلعى به كلامهم فتنبه (قوله اوعلى اقرارهم انهم شهدوا بزور) الاحسن افراد الضمير اعترض بانها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم واجيب بان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق والمشهود به لايثبت بشهادة الفاسق وفيه ان الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية للهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار المدعى بفسقهم افاده الوانى ومثله فى الحواشى اليعقوبية (قوله اوانهم اجراء فى هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لاخصم فى اثباته اذ لاتعلق بالاجرة بحر (قوله فلا تقبل الخ) هذا بعينه قد تقدم وزيادة عليه فهو تكرار محض وانما لم تقبل هذه الشهادة بعد التعديل لان العدالة بعد ماثبتت لاترتفع الا باثبات حق الشرع والعبد كما عرفت وليس فى شئ مماذكر اثبات واحد منهما بخلاف ماذا وجدت قبل التعديل لانها كافية فى الدفع كما مر كذا قاله منلا خسرو وغيره فان قلت لانسلم انه ليس فيماذكر اثبات واحد منهما يعنى حق الله تعالى وحق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور اوشرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حق الله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس فى وسع القاضى الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد لايسقط بها والله

تعالى اعلم اه قلت لكن صرح فى تعزير البحر ان الحق لله تعالى لايختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وصرح هناك ايضا بان التعزير لايسقط بالتوبة الاان يقال مراده به ماكان حقا للعبد لايسقط بها تأمل (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو ومايترتب عليه شيآن (قوله كاقرار المدعى بفسقهم) يعنى اذا شهد شهود المدعى عليه على المدعى انه اقر ان شهودى فسقة تقبل لانهم ماشهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلايصيرون فسقة بذلك لان المظهر والحاكى ليسا سواء والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضى على الالزام به لانه لايرتفع بالتوبة قال فى البحر لايدخل تحت الجرح ماذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم اوانهم اجراء اولم يحضروا الواقعة اوعلى انهم محدودون فى قذف اوعلى رق الشاهد اوعلى شركة الشاهد فى العين ولذا قال فى الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان اومحدودان فى قذف اوشريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية وفى الآخرين يقال للخصم اقم البينة على انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح فى الشاهد اظهار مايخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فادخال هذه المسائل فى الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما فى الخلاصة وفى خزانة الاكمل لوبرهن على اقرار المدعى بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه وهذا لايرد على المصنف فكان على الشارح ان لايذكر قوله الجرح المركب فانها زيادة ضر رسيدى الوالد رحمه الله تعالى *(أقول)* فقوله كاقرار المدعى الخ تنظير لا تمثيل اذ ليس فيه شهادة على جرح مركب بل انها تبطل شهادتهم بهذه الشهادة لان فى اقرار المدعى اعترافا بانه مبطل فى دعواه فتبطل دعواه فتبطل البينة عليها لانها انما تصح بعد صحة الدعوى قال فى الهداية الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم اه واما لوشهدوا على اقرار الشهود بأنهم شهدوا زورا اوانهم اجراء اوأن المدعى مبطل فانه جرح مجرد لايبتنى عليه حق الله تعالى ولاحق عبد فلا تقبل واما اذا شهدوا انهم قالوا لاشهادة لنا فانهم لوصرحوا به ثم شهدوا تقبل شهادتهم كما سيذكره المصنف (قوله او انهم عبيد) اى اذا اقام البينة انهم عبيد لان الرق حق الله تعالى قهستانى ولايتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدها واثباته لاينحصر فى الشهادة بل اذا اخبر القاضى برقهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون بالشهادة واذا سألهما القاضى فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد فى غيبته فاذ احضر لا يلتفت الى انكاره ط عن خزانة الاكمل قال الرحمتى واما كونهم عبيد فلما انه يثبت الرق وهوضعف حكمى أثره فى سلب الولاية وهو حق الله تعالى فكان جرحا مركبا (قوله اومحدودون فى قذف) لان من تمام حده رد شهادته وهو من حقوق الله تعالى كما تقدم وانما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير كما فى البحر عن الكافى (قوله أوانه ابن المدعى) اومملوكة اواحد الزوجين لانه من قبل الدفع بالتهمة ليس فيه اظهار فاحشة (قوله اوقاذف الخ) انما قبلت لانها توجب حق الله تعالى وهو الحد قهستانى (قوله والمقذوف يدعيه) اشار به ان ماكان فيه حق العبد لاتقبل فيه الابعد دعوى صاحب الحق

عـلى) الجرح المركب كـ(اقرار المدعى بفسقهم اواقراره بشهادتهم بزور أو بأنه اسـتأجرهم على هذه الشهادة) او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق عينى (أو انهم عبيد او محدودون فى قذف) او انه ابن المـدعى او ابوه عنايةاو قاذف والمقذوف يدعيه

(قوله اوانهم زنوا ووصفوه الخ) ذكر المصنف الزنا والشرب فى كل من صور الجرح المجرد وغيره وحمله ماقدمناه قريبا عند قوله اوزناة فلاتغفل قال ط وفيه ان هذه شهادة اثنين وهى توجب القذف عليهما ولاتوجب حقا لله تعالى ولاللعبد الا ان يفرض ان الشهود أربعة (قوله ولم يتقادم العهد) بأن لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى قيد بعدم التقادم اذلو كان متقادما لاتقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة منح وماذكره المصنف بقوله ولم يتقادم العهد وفق به الزيلعى بين جعلهم زناة شربة الخمر من المجرد وجعلهم زنوا اوسرقوا من غيره اى المجرد ونقل عن المقدسى ان الاظهر ان قولهم زناة اوفسقة اوشربة خمر اوأكلة ربا اسم فاعل الى آخر ماقدمناه عنه قريبا فلاتنساه (قوله كما مر فى بابه) اى فى باب حد الشرب (قوله اوقتلوا النفس عمدا) فيه ان هذه شهادة لاتوجب حقا لله تعالى ولاللعبد لعدم تعيين ولى الدم ولاحتمال انه قتل عمدا بحق كان قتل المقتول ولى القاتل اما اذا تعين ولى الدم وكان القتل بغير حق والولى يدعيه فانها تقبل اى شهادة الجرح (قوله اوشركاء المدعى والمدعى مال) يشتركون فيه والمراد ان الشاهد مفاوض فهما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريكه فى المدعى به والا كان اقرار بأن المدعى به لهما فتح ومثله فى القهستانى ومافى البحر من حمله على الشركة عقدا يشمل بعمومه العنان ولايلزم منه نفع الشاهد فكأنه سبق قلم وعلى ماقلنا فقول الشارح والمدعى مال اى مال تصح فيه الشركة ليخرج نحو العقار وطعام اهله وكسوتهم ممالاتصح فيه (قوله واعطاهم ذلك مما كان لى عنده) اى ليصلح انيكون مدعيا لماله والظاهر انيقول وانا اطلب منهم ذلك لتصح دعواه كما سيأتى فى المسئلة التى بعدها (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعى عدم القبول اذا ادعى انه اعطاهم من ماله بقوله لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو ممايدخل تحت الحكم ولولم يقله لاتقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا لانه لم يدع قبله حقا يمكن القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره اه ط (قوله اوانى صالحتهم على كذا) اى شهدونا على قول المدعى انى صالحتهم الخ قال فى البحر وكذا اذا ادعى اجنبى انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت امابينة اواقرار اونكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلاتقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لوادعى المدعى انه استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون (قوله ودفعته اليهم رشوة) اى لدفع ظلمهم وأقام على ذلك بينة فشهدت على مقالته (قوله والافلاصلح بالمعنى الشرعى) كما فى الحواشى السعدية ولوقال اوشهدوا بانه صالحهم على كذا الخ لكان أولى (قوله شهد عدل) اوثابت العدالة عند القاضى اوسأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور لاعن الفاسق فانه لاشهادة له بحر (قوله فلم يبرح) اى لم يفارق مكانه وليس المراد كونه على الفور بل مالم يبرح عن مكانه اشار اليه بقوله يعنى بعد ماشهد تذكر لانه لوقام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا (قوله ولم يطل المجلس) هكذا جعل فى المحيط اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد بحر (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به تبعا للمحيط

أو انهم زنوا ووصفوه او سرقوا منى كذا) وبينه (أوشربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر فى بابه (او قتلوا النفس عمدا) عينى (او شركاء المدعى) اى والمدعى مال (أو انه استأجرهم بكذا لها) للشهادة (واعطاهم ذلك مما كان لى عنده) من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه الاستئجار لغيره ولاولاية له عليه (أو انى صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) أى رشوة والا فلاصلح بالمعنى الشرعى ولو قال ولم ادفعه لم تقبل (على ان لايشهدوا على زورا و) قد (شهدوا زورا) وانا اطلب مااعطيتهم وانما قبلت فى هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد فمست الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له

لانه اذا كذبه لاتقبل شهادته (قوله حتى قال اوهمت) اوشككت اوغلطت اونسيت اى اخطأت لنسيان عرانى بزيادة باطلة بأن كان شهد بالف فقال انما هى خمسمائة اوبنقص بأن شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هى الف جازت شهادته واذا جازت فيما اذا يقضى قبل بجميع ماشهد به لان ماشهد به صار حقا للمدعى على المدعى عليه فلايبطل حقه بقوله اوهمت ولابد من دعوى المدعى الزيادة بأن يدعى المدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هو ألف وخمسمائة لاترد شهادته بالف وخمسمائة وعبارة العناية تفيد انه لايقضى بالزيادة وقيل بما بقى فقط واليه مال شمس الائمة السرخسى وروى الحسن عن ابى حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل بشهادة ثم زادا فيها قبل القضاء اوبعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضى بالكل كذا فى الفتح وبه يعلم انه لافرق بين كونه قبل القضاء او بعده وبه صرح قال وذكر فى النهاية ان الشاهد اذا قال اوهمت فى الزيادة او فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولايتفاوت بين ان يكون قبل القضاء اوبعده رواه الحسن عن ابى حنيفة وبشر عن ابى يوسف اه وظاهر الخانية ان عليه الفتوى (قوله أخطأت) قال فى البحر معنى قوله اوهمت أخطأت بنسيان ماكان يحق على ذكره اوبزيادة كانت باطلة ولوقال تعمدت ولم اغلط ثم بدا لى فرجعت كان ذلك رجوعا عن شهادته قال السائحانى فيعاقبه القاضى ولايقبل منه الثانى ولاغيره حتى يحدث توبة (قوله بعض) منصوب على نزع الخافض اى فى بعض شهادتى يعقوبية وفى قوله بعض يفيد انه لوقال اوهمت الحق انما هو لفلان آخر لالهذا لم يقبل بحر (قوله ولامناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قديبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضى فوضح العذر فيقبل اذا تداركه فى أوانه ط (قوله بجميع ماشهد به) لانه صار حقا للمشهود له فلايبطل بقوله اوهمت واختاره فى الهداية وقيل يقضى بما بقى ان تداركه بنقصان وان بزيادة يقضى بها ان اعادها المدعى لان مايحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال السرخسى واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير ومثله فى البحر قال وعليه فمعنى القبول العمل بقوله الثانى ومشى على هذا فى الملتقى ومن هنا يعلم ان الشارح كان الاولى له ان يحرر هكذا لا ان يستدرك بقول على قول وايضا الذى فى الخانية والفتوى على مافى المجرد وهو بعينه مافى الملتقى بزيادة اوبعدماقضى فقداساء التحرير ايضا فى الخانية لم يقيد هذا بما اذا لم يبرح بل اطلقه ونقل قبل ما فى المجرد عن الجامع الصغير وصدر به انه اذا شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتى ان كان عدلا جازت شهادته فيمابقى وان برح لاتقبل شهادته وكذا لونسى بعض الحدود او بعض النسبة ثم تدارك فى مجلسه جازت شهادته اذا كان عدلا (قوله لوعدلا) تكرار مع المتن (قوله ولوبعد القضاء) ولايضمن اذا رجع بعده جزما معراج (قوله وعليه الفتوى) اى على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لامعنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين اهل المذهب كما علمت (قوله قبول قوله اوهمت) لان ماحدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها كما قدمناه قريبا (قوله بمابقى) اى او بمازاد كما صرح به غيره كما علمت مماسبق قريبا (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه) واقتصر عليه قاضيخان

(حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتى ولامناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لوعدلا ولوبعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضى قبول قوله أو همت وانه يقضى بمابقى وهومختار السرخسى وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدى ترجيحه

والتعاليل المتقدمة تظهر عليه (**قوله** فتنبه وتبصر) فى كلام الشارح عفى عنه فى هذا المقام نظر من وجوه * الاول ان قوله ولو بعد القضاء ليس فى محله لان الضمير فى قول المصنف قبلت راجع الى الشهادة كما نص عليه فى المنح وهو مقتضى صنيعه هنا وحينئذ فلا معنى لقبولها بعد القضاء بل الصواب ذكره بعد عبارة الملتقى * الثانى انه لا محل للاستدراك هنا لان فى المسئلة قولين ولا يقبل الاستدراك بقول على آخر الا أن يعتبر الاستدراك بالنظر الى ترجيح الثانى * الثالث ان قوله وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب يقتضى انه مفرع على القول المذكور فى المتن وليس كذلك * الرابع انه يقتضى انه لا يقبل قوله بذلك وليس كذلك وعبارة الزيلعى تدل على ماقلنا من أوجه النظر المذكورة حيث قال ثم قيل يقضى بجميع ماشهد به أولا حتى لو شهد بالف ثم قال غلطت فى خمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به أولا صار حقا للمدعى ووجب على القاضى القضاء به فلا يبطل برجوعه وقيل يقضى بما بقى لان ماحدث بعد الشهادة قبل القضاء كحدوثه عند الشهادة ثم قال وذكر فى النهاية ان الشاهد اذا قال أوهمت فى الزيادة أو فى النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه عن أبى حنيفة وعلى هذا اى على اعتبار المجلس فى دعوى التوهم لو وقع الغلط فى ذكر بعض حدود العقار كما لو ذكر الشرقى مكان الغربى أو بالعكس أو فى بعض النسب كما لو ذكر محمد ابن أحمد بن عمر بدل محمد بن على بن عمر ثم تذكر تقبل لانه قد يبتلى به فى مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضى دليل على صدقه واحتياطه فى الامور أى ان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا كما فى العناية تأمل اهـ (**قوله** لا تقبل) لجواز انه غره الخصم بالدنيا وقيد فى الهداية والزيلعى شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان فى قدر المال والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل ان يترك لفظ أشهد او اسم المدعى أو المدعى عليه أو الاشارة الى احد الخصمين وما يجرى مجراه شرنبلالية لان تعيين المحتمل وتقييد المطلق يصح من الشاهد ولو بعد الافتراق كما فى البزازية والخانية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء اهـ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف انه يقبل فى غير المجلس أيضا اذا كان عدلا والظاهر ماذكرناه اهـ *(أقول)* التقييد بالزيادة والنقصان فى قدر المال يشترط فيه المجلس وعدم البراح بخلاف ماذكر بعده (**قوله** فى بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا ولم يبرح عن مجلس القاضى ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا كما قدمناه لانه قد يبتلى بالغلط فى مجلس القاضى وفى البزازية ولو غلطوا فى حد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور ط * (أقول) * وكذا اذا وفق بان قال له اسمان كما فى دعوى التنقيح والحاصل ان الظاهر الاول أى التقييد بالمجلس وعدم البراح عنه هو ظاهر الرواية فعلم ان ما فى البزازية ليس على اطلاقه ان لم يحمل على خلاف ظاهر الرواية كما أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (**قوله** أولى من بينة الموت بعد البرء) يعنى تقدم عليها وكأنه لان فيها اسنادا الى السبب الظاهر وهذا موافق لما فى القنية من باب البينتين المتضادتين وتبعه فى البحر فى

فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود أو النسب هداية (بينة انه) أى المجروح (مات من الجرح أولى من بينة الموت بعد البرء) ولو أقام أولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول

باب الاختلاف فى الشهادة لكن فى آخر كتاب الدعوى من الخلاصة اقاما البينة هذا على الصحة وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى وكذا فى البزازية ومشتمل الاحكام أفتى المولى ابو السعود كما فى تعارض البينات للشيخ غانم وكان الاولى ذكر هذه ونحوها فى باب مايدعيه الرجلان أواخر باب الاختلاف فى الشهادة تذييلا كما لايخفى ولكن ذكر ههنا لادنى ملابسة (قوله لم يجرحنى ولم يقتلنى) على بينة زيد على النفى لانها اقيمت على القول (قوله وبينة الغبن) على مشترك من وصى يتيم (قوله من يتيم بلغ) متعلق ببينة (قوله أولى من بينة كون القيمة الخ) وهى بينة المشترى هذا اجتمعتا عند الحاكم وشهدتا على نحو ماذكر أما لو قضى باحداهما أولا بطلت الاخرى وقد أفتى بذلك الشلبى وهى فى فتاويه مستدلا بمسئلة مالو شهد بقتل زيد يوم النحر بمكة وآخران بقتله بالكوفة فراجعه ان شئت كذا فى الحواشى الخيرية (قوله مااشتراه) اى المدعى عليه المعلوم من المقام وهو المشترى (قوله من وصيه) أى وصى اليتيم وكذا من أبيه كذا أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويظهر لحل العبارة وجه آخر وهو ان يقال ما اشتريه من وصيه من مال اليتيم على ماصور المسئلة مؤيد زاده عن الحاوى بقوله وصى باع كرم الصغير وادعى غبنا اواقام بينة واقام المشترى بينة ان ثمن الكرم فى ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى اه * (أقول) * لكنه يحتاج الى تقدير لفظ وصى عند قول الشارح السابق من يتيم اى من وصى يتيم لكن يعكر على هذا التقدير لفظ بلغ كما مثل به المصنف فى منحه فيكون على عبارة الشارح ان الدعوى حصلت من اليتيم عند بلوغه كما فسره المصنف عازيا للعمادية ويؤيده مافى جامع الفتاوى ولو ادعى الابن بعد بلوغه الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر مايتغير السعر والا يصدق المشترى وبينة الزيادة أولى اه وحينئذ فلا غبار على عبارة الشارح فافهم (قوله فى ذلك الوقت) اى وقت العقد وهو ظرف القيمة ح (قوله خلافا لما فى الوهبانية) اقول ليس فى الوهبانية سوى مسئلة الكره والطوع وقدم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع على بينة الصحة وغير بيتها العلامة عبد البر فقال

وبينتا كره وطوع أقيمتا * فتقديم ذات الكره صحح الاكثر

قال الشرنبلالى ونقل الشارح اختلف فى الصحة والفساد فالبينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات فتأمل قال المصنف فى منحه وفى القنية ادعى عليه محدودا فى يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعى البينة ان القيمة زائدة على ما اثبت ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة اولى اه وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة أولى اه وقد اعتمد فى النظم الوهبانى ماعليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ماعن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام فى شرحه والظاهر عندى رجحان قبول بينة الزيادة الذى جزم به فى العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه اه وفى البزازية ولو شهدوا ان الحاكم باع مال اليتيم وقيمته اكثر يفسخ (قوله امابدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان احدهما يدعى الصحة والآخر يدعى الفساد فالقول قول مدعى الصحة والبينة بينة من يدعى الفساد باتفاق الروايات كما قدمناه قريبا (قوله منية) لعلها قنية لانى لم

قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى من بينة اولياء المقتول) مجمع الفتاوى (وبينة الغبن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) اى قيمة مااشتراه من وصيه فى ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة درر خلافا لما فى الوهبانية اما بدون البينة فالقول لمدعى الصحة منية

( وبينة كون المتصرف ) فى نحو تدبير أو خلع او خصومة ( ذا عقل

اجد المسئلة فى المنية ورأيتها فى مؤيد زاده معزوة للقنية (**قوله** وبينة كون المتصرف فى نحو تدبير الخ) اى أو بيع كما فى دعوى القنية يعنى اذا أقامت الامة بينة ان مولاها دبرها فى مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا اذا خلع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا قبل الخلع وأقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة أولى فى الفصلين كذا فى الدرر لكن قال الشيخ غانم البغدادى فى ترجيح البينات بينة كون البائع معتوها أولى من بينة كونه عاقلا وبينة العقل أولى من كونه مجنونا وقت الخلع وبينة كونه المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا قال فى البحر برهنت الامة على انه دبرها فى مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا الخلع اه قال فى مخزن النوادر ولو ظهر جنونه وهو مفيق يجحد الافاقة وقت بيعه فالقول له وبينة الافاقة أولى من بينة الجنون وعن أبى يوسف اذا ادعى شراء الدار فشهد شاهدان انه كان مجنونا عند ما باعه و آخران انه كان عاقلا فبينة العقل وصحة البيع أولى وفى الاشباه اختلفا فى كون الاقرار للوارث فى الصحة أو فى المرض فالقول لمن ادعى انه فى المرض أو فى كونه فى الصغر أو البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر وكذا لو طلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان أسند الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والافلا وفى جامع الفتاوى بينة العته اولى لكنها مخالفة للمتن موافقة للشيخ غانم ولذا عزاها فى هذا الجامع لبعض الفتاوى ولم يعين وفى القنية بينة العقل أولى من بينة العته أو الجنون فى البيع اه *( أقول )* ولعل فى المسئلة قولين بناء على ان ظاهر الحال من الانسان هو المرض أو الصحة فمن قال المرض رجح بينة الصحة ومن قال الصحة رجح بينة المرض لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر والذى ينبغى التعويل عليه هو الاول حيث أطبقت النقول كما سمعت على ترجيح بينة العقل الا ماندر والفتوى على ماعليه الاكثر وممن أفتى بذلك مطلقا المرحوم على افندى مفتى الديار الرومية بنص العته أول ترجيح البينات من فتاويه وماوقع فى ترجيح البينات للشيخ غانم فى البيوع فقد ذكر خلافه هو اول كتاب الطلاق وقال الاصل فى ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا أولى من بينة كونه مجنونا أو مخلوط العقل اه والعته نقص العقل كما فى المصباح على انه قد استدرك الشيخ غانم نفسه على هذه الرواية كما فى بعض النسخ فلا تعارض مافى المعتبرات فاغتنم هذا التحرير الذى لا تجده الابعد التنقير ثم بعد كتابتى لهذا المحل رأيت الحية آخر الشهادات

بينة الغبن بلا اشتباه * قدم كذا بينة الاكراه
قدم على الطوع وان شخصان * جا آ لدى القاضى يشهد ان
وآخران انه قد كانا * مخلوط عقل ذلك الزمانا
أو كان مجنونا لاولى الاولى * والحكم هكذا أتى منقولا

وفى ترجيح البينات من نور العين عند ذكره ان الاصل فى ترجيح البينات بين العقل وكونه مجنونا أو معتوها ان بينة العقل أولى وقال بعد ذلك مانصه يقول الحقير وفى جامع الفتاوى باع أرضا فادعى أخوه على المشترى ان البائع معتوه وانا وصيه فيها وقال المشترى بل هو

عاقل وبرهنا فبينة المعتوه أولى اه وهذا غير موافق لمامر آنفا فلعل فى المسئلة روايتين فظهر من هذا ان من قال بتقديم بينة العته فقد مشى على مافى جامع الفتاوى غير ان أكثر الكتب على خلافه كما ظهر مما ذكر من النقول والله تعالى أعلم (قوله أولى من بينة كونه مخلوط العقل أو مجنونا) لان الورثة يدعون أمرا عارضا وهو تغير العقل وهو ينكره فالقول للمنكر عند عدم البينة (قوله ولو قال الشهود) أى بطلاق وعتاق منح أى والمدعى يدعى الصحة والمدعى عليه يدعى المرض (قوله لاندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض) أى لان تصرفه أدنى من تصرف الصحة فيكون متيقنا ولان الحادث يضاف الى أقرب أوقاته فلما ترددوا حمل على الاقرب أما لو اختلفوا فبينة الصحة مقدمة كما لو ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت أبرأته من الصداق حال صحتها واقام الوارث بينة انها ابرأته فى مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى كما فى جامع الفتاوى ومشتمل الاحكام وفى الجامع أيضا ولو أقر الوارث ثم مات فقال المقرله أقر فى صحته وقال بقية الورثة فى مرضه فالقول للورثة والبينة للمقرله وان لم يقم بينة واراد استحلافهم له ذلك ادعت المرأة البراءة عن المهر بشرط وادعاها الزوج مطلقا واقام البينة فبينة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح الابراء معه وقيل البينة من الزوج أولى ولو أقامت المرأة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا به الى يومنا هذا واقام الزوج بينة انها ابرأته من هذا المهر فبينة البراءة أولى وكذا بينة الدين لان بينة مدعى الدين بطلت لاقرار المدعى عليه بالدين ضمن دعواه البراءة كشهود بيع واقالة فان بينتها لم يبطلها شئ وتبطل بينة البيع لان دعوى الاقالة اقرار به (قوله فهو على المرض) لم يذكر ماذا اختلفا فى الصحة والمرض وفى الانقروى ادعى بعض الورثة ان المورث وهبه شيأ معينا وقبضه فى صحته وقالت البقية كان فى المرض فالقول لهم وان اقاموا البينة فالبينة لمدعى الصحة ولو ادعت ان زوجها طلقها فى مرض الموت ومات وهى فى العدة وادعى الورثة انه فى الصحة فالقول لها وان برهنا وقتا واحدا فبينة الورثة أولى (قوله ولو قال الوارث الخ) هذا مطلق شامل لكل دعوى الا انه لم يذكر فيه تعارض البينتين (قوله كان يهذى) الظاهر ان المراد انه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر البيرى انهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل الا ان يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله وبينة الاكراه) قال فى البحر تعارضت بينة الاكراه والطوع فى الاجارة فبينة الطواعية أولى وان قضى ببينة الاكراه فى الاجارة نفذ وان تعارضت بينة البيع صحيحا أو مكرها فقولان اه قال الحموى والذى يظهر ان الاصح العمل ببينة المكره لانه يدعى خلاف الظاهر والبينة لمن يدعيه ويؤيده ماسيصرح به قريبا تأمل (قوله فى اقراره) وكذا فى البيع والاجارة والصلح على مافى الاشباه قال الباقانى تعارضت بينة الاكراه والطوع فى البيع والصلح والاقرار فبينة الاكراه أولى اه وعزاه الى الخانية وفيها وهو الصحيح من الجواب وكذا فى ترجيح البينات قال سيدى الوالد فى تنقيحه لو اثبت اقرار انسان بشئ طائعا فأقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه أولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما فى الفصول العمادية وعليه الفتوى كما فى الخلاصة اه قال فى البزازية عن الملتقط

أولى من بينة) الورثة مثلا (كونه مخلوط العقل أو مجنونا ولو قال الشهود لاندرى كان فى صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدا انه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) فى اقراره (اولى من بينة الطوع) ان ارخا

ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى وان لم يؤرخا أو ارخا على التعاقب فبينة المدعى أولى اه وفى التتارخانية من الدعوى فى الفصل الثالث والعشرين معزيا للناصرى ولو ادعى الاقرار فأقام المدعى عليه بينة انه كان فى هذا الاقرار بذلك التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه وان لم يؤرخا اوأرخا على التفاوت فالبينة للمدعى اه (قوله واتحد تاريخهما) لعل وجهه انهما اذا ارخا واتحد التاريخ كان الاقرار واحدا والظاهر الطوع فيعمل عند عدم البينة لانها لاثبات خلاف الظاهر تأمل (قوله فان اختلفا اولم يؤرخا فبينة الطوع أولى) لعل وجههما انه اذا اختلف التاريخ كانا اقرارين أحدهما بالطوع والآخر بالاكراه وان لم يؤرخا احتمل التعدد فيعمل ببينة الطوع فيهما والله تعالى اعلم والظاهر ان هذا توفيق بين القولين قال الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية تعارضت بينة الطوع والكره فبينة الطوع اولى ولو قضى القاضى ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقال ابو حامد بينة الاكراه اولى ونقل المصنف لو اختلفا فى الصلح والاقرار كان القول قول من يدعى الطوع والبينة بينة الآخر فى الصحيح من الجواب وفى العمادية بينة الاكراه أحق بالقبول لانها تثبت خلاف الظاهر اه وفى فتاوى مؤيد زاده اجتمعت بينة الاكراه على البيع وبينة الطواعية روى عن ابى يوسف ان بينة الاكراه اولى واليه ذهب بعض مشايخنا وقال بعض المتأخرين الطواعية أولى وعزاه للوجيز ثم قال لو ادعى احدهما الاقرار بدين كذا طائعا والآخر مكرها فالقول لمن يدعى الطواعية والبينة لمن يدعى الاكراه قاضيخان قال المصنف فى منحه اقول كلامه يقتضى ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولى فتكون المسئلة ثلاثية وهى اما ان يؤرخا اولا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما أن تحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه أولى وان كان الثانى وهو ما اذا اختلف التاريخ أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى اه *(تتمة)* قال فى العمادية لا حاجة فى دعوى الاكراه الى تعيين المكره كما لا حاجة فى دعوى السعاية الى تعيين العوان وقيل لابد من تعيين العوان والاول اصح اه *(فائدة)* بينة الحرية مقدمة على غيرها لانها تثبت امرا زائدا وهو ولاية التصرف وأهلية الشهادة وغير ذلك كما فى جامع الفصولين *(فائدة أخرى)* بينة الرجوع عن الوصية أولى من بينة كونه موصيا مصرا الى الوفاة حامدية عن أبى السعود *(أقول)* وهذا اذا لم يقض بالبينة الاولى فان قضى بالوصية واقيمت بينة أخرى على الرجوع لا تقبل الشهادة ولا الدعوى لانها تتضمن نقض القضاء والقضاء يصان عن الالغاء ما أمكن كما قدمناه عن شرح الزيادات فى هذا الباب فراجعه وانظر ما سنذكره آخر الباب (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسئلة الغبن المتقدمة (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر ان البينة بينة الصحة لانها اكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد أمرا جديدا حموى ومثله فى شرح المجمع لابن ملك عن الفتاوى الصغرى (قوله لمدعى الصحة) مفاده ان البينة بينة الفساد لان مدعى الفساد يدعى امرا زائدا وهو المفسد كالشرط الفاسد ومدعى الصحة ينكره والقول للمنكر ايضا وهذا باتفاق

واتحد تاريخهما فان اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع اولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده *(فروع)* بينة الفساد اولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفى الاشباه اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد لمدعى الصحة

الروايات ان كان يدعى فسادا بشرط فاسد أوأجل فاسد وان كان يدعى فسادا فى طلب العقد بأن ادعى الشراء بالف ورطل من خمر وانكر الآخر فيه روايتان وظاهر الرواية عنه كالاول (قوله الا فى مسئلة الاقالة) كما تقدم فى بابها وهى لو ادعى المشترى انه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع انه يدعى فساد العقد وهذا ليس مما نحن فيه لان كلامنا فيما اذا اتفقا على عقد واحد ادعى احدهما صحته والآخر فساده فالقول لمدعى الصحة لانه الاصل فى العقود والاليق بحال المسلم وهنا قد اتفقا على صحة البيع ثم ادعى البائع فسخه بالاقالة وانكر ذات المشترى والقول قول المنكر غير ان المشترى أقر بعقد فاسد يجب رفعه وابطاله لكن صاحب الاشباه بعد ذكر المسئلة قال ولو كان على القلب تحالفا ظاهره انه اذا ادعى البائع الشراء الفاسد والمشترى الاقالة فلينظر وجهه قال الحموى قيل ينبغى أن لا يكون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور ليحتاج الى استثنائه لانه لم يدع صحة العقد وانما ادعى الاقالة والمشترى ينكرها فيكون القول قوله اه *(أقول)* فيما قاله نظر فان ادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير الصحيح *(وأقول)* كان وجه التحالف على ماقاله الحموى ان المشترى بدعواه الاقالة يدعى ان الثمن الذى يستحقه بالرد مائة مثلا والبائع بدعواه الشراء بأقل مما باع يدعى ان الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى كما ترى اه (قوله وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى) يعنى بينته اولى كما يأتى وقياس مابعده عكسه لان الوفاء رهن حقيقة على ماهو المعتمد فيه ولان اشتراط الوفاء زائد والاصل عدمه والقول لمنكره الا أن يقال انصورته صورة البيع وفيه شرط زائد بخلاف الرهن البحت قال فى التتارخانية القول لمدعى الرهن لتمسكه بالاصل وهو عدم البيع والبينة لمدعى البيع لانه خلاف الظاهر (قوله اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا) وانما كان القول لمدعى البتات لانه الاصل فى العقود الا بقرينة كنقصان الثمن كثيرا كما تقدم وحاصل عبارة الملتقط ان الاستحسان فى الاختلاف فى البينة ترجيح بينة الوفاء وفى الاختلاف فى القول ترجيح بينة مدعى البتات وهذا الذى حرره الرملى فيما مر فتدبر خلافا لما مشى عليه الشارح قبيل الكفالة فراجعه وذكر ثمة الكلام على بيع الوفاء مستوفى (قوله شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل) قال فى الدرر لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما فى اثبات الملك للمدعى ولا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد أو فريقين ثم اذا شهدا انها فى يد المدعى عليهم سألهم القاضى عن أسماع تشهدون انها فى يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها فى يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة اه اى ان سماعهم اقراره بأنها فى يده يجوز لهم الشهادة وليس كذلك بل المجوز لهم معاينتهم انها فى يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق تقريره على كلام الشارح من انه ظاهر الرواية والمختار فى الكافى والهداية فى الشهادة بالملك لذى اليد نعم فرق بين هذه الشهادة وتلك اذ

الا فى مسئلة الاقالة وفى الملتقط اختلفا فى البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا فى البتات والوفاء فالوفاء اولى استحسانا شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر انها فى يد الخصم

(شهادتهم)

شهادتهم هنا فى مجرد كونها فى يد المدعى عليه وثمة فى انها ملكه لرؤيتهم اياها فى يده ولا يلزم من اشتراط الرؤية فى الشهادة بالملك اشتراطها فى الشهادة بمجرد كونها فى اليد ولذلك جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بأنها فى يده ولكن مختار عمادالدين عدم الجواز وتبعه فى الدرر والغرر واختار محشيها المنلا عبدالحليم الاطلاق هنا لما بينهما من الفرق فتدبر (**قوله** فشهدبه آخران) لانه يحتاج الى هذا الاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما (**قوله** أوشهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود) وفى البزازية لوعلما بالحدود من الثقات وفسرا للقاضى تقبل وفيها ايضا شهدوا بالدار للمدعى بحدودها فشهد آخران ان المحدود هذا يقبل ويجعل كأن الاولين شهدا بكل ذلك قال فى الهندية من الباب الخامس من الشهادات ولوشهدا ان الدار التى فى بلدة كذا فى محلة فلان تلاصق دار فلان بن فلان الفلانى وهى فى يد فلان المدعى عليه هذا لهذا ولكن لا تعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعى للقاضى انا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدود هذه الدار وأتى بشاهدين شهدا ان حدودها كذا وكذا اختلف جواب هذه المسئلة فى النسخ ذكر فى بعضها ان القاضى يقبل ذلك ويحكم بها للمدعى وذكر فى بعضها انه لا يقبل ولا يحكم بها للمدعى وكذا القرى والضياعات والحوانيت وجميع العقارات على هذا كذا فى الظهيرية ذكر ظهيرالدين المرغينانى هذه المسئلة فى شروطه وقال اختلفت الروايات فى هذه المسئلة والاظهر انها تقبل لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا اشهد البائع على البيع فى البلدة والارض أوالكرم فى السواد فالظاهر ان الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة فى البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود على الحقيقة كذا فى الفصول العمادية وهو الاصح كذا فى القنية وهو الصحيح كذا فى الذخيرة وان لم يأت المدعى بشاهدين يشهدان على الدار المدعى بها على تلك الحدود فطلب من القاضى ان يبعث له امينين من امنائه الى الدار حتى يتعرفا عن حدود الدار واسماء جيرانها أجابه القاضى الى ذلك فاذا بعثهما وتعرفا ان كانت حدود الدار واسماء جيرانها توافق تلك الحدود التى ذكرها الشهود وأخبر الامينان القاضى بذلك قضى القاضى بالدار للمدعى بشهادتهم كذا فى المحيط هذا كله ان لم تكن الدار مشهورة فان كانت مشهورة نحو دار عمرو ابن حريث بالكوفة وشهد بها الشاهدان لانسان ولم يذكرا الحدود لا تقبل شهادتهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل فى قول صاحبيه والضيعة اذا كانت مشهورة على هذا الخلاف ايضا كذا فى فتاوى قاضيخان اه (**قوله** فشهد آخران انه المسمى به) اى بذلك الاسم قال فى الهندية فى أواخر الباب الرابع رجل ادعى عبدا فى يد رجل وقال بعتنى هذا العبد بألف درهم و نقدتك الثمن فانكر المدعى عليه البيع و قبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدى زيد وشهد شاهدان آخران ان هذا العبد اسمه زيد أوأقر البائع ان اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة وان شهد الشاهدان ان البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أوصناعة أوعيب أوحلية فوافق ذلك هذا العبد يقبل استحسانا وكذا الأمة اه

فشهد به آخران أوشهدا بالملك بالمحدود وآخران بالحدود أوشهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران انه المسمى به * درر * شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته

ملخصا *( فائدتان )* اذا شهد ابنا القاضى لرجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل عند الامام وله قول آخر بالقبول وبه نأخذ خانية قال رجل يازانى فقال آخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا واكثر المشايخ لاوعليه الفتوى ( قوله وعليه الفتوى ) صحح فى غير هذا المحل القبول وأفتى به فى الرحيمية ( قوله شهادة النفى المتواتر ) اى عندالناس مقبولة بان علم الكل عدم كون المدعى عليه فى ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه اى بانه أقرضه فيهما كذا مثلا ويقضى بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لايدخلها الشك واما اذا لم يتواتر فلاتقبل بينته الا فى عشر مسائل مذكورة فى الاشباه من القضاء وفى النوادر عن الثانى شهد عليه بقول أوفعل يلزم عليه بذلك اجارة أوكتابة أوبيع أومال أوطلاق أوعتاق أوقتل أوقصاص فى موضع وصفاه أوفى يوم سمياه فبرهن المشهود عليه انه لم يكن ثمة يومئذ لاتقبل الااذا تواتر ووجه عدم قبولها ان الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفى وتمامه فى حواشى الاشباه قال فى الذخيرة الا ان تأتى العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم اه وفى المحيط ان تواتر عندالناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لاتسمع الدعوى عليه ويقضى بفراغ ذمته لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات ممالم يدخلها شك عندنا الى كلام الثانى وكذا كل بينة قامت على ان فلانا لم يقم ولم يفعل ولم يقر كذا فى البزازية قال سيدى الوالد فى تنقيحه البينة اذا قامت على خلاف المشهور المتواتر لاتقبل وهو ان يشتهر ويسمع من قوم كثير لايتصور اجتماعهم على الكذب كذا فى الفتاوى الصغرى للامام الخاصى وكذلك الشهادة التى يكذبها الحس اه وتمامه فيها *( اقول )* واحترز بالمتواتر عن غيره فلايقبل سواء كان صورة أومعنى وسواء احاط به علم الشاهد أولا كما يقع فى هذه الازمان من غير اسناد حسن ويسمونه متواترا لانه كثيرا مايظهر كذبه وانظر الى ماعرفوا به المتواتر من انه مانقله جمع عن جمع فان قالوا سمعنا فلابد ان يكون عن مثلهم أويقولون رأينا بأعيننا أونحوه وانظر لما تقدم فى باب اليمين بالبيع والشراء من قبول بينة فى الشروط وراجعه (قوله الشهادة اذا بطلت فى البعض الخ) كما اذا ادعى أخ وأخت أرضا فيشهد لها زوجها ورجل آخر ترد فى حقها وحق أخيها واذا شهدا بشئ لمن لاتجوز شهادتها له ولغيره لاتجوز لمن لاتجوز له اتفاقا واختلف فى الآخر والمعتمد عدم الجواز كما يفيده اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثانى يجوز ان تبطل الشهادة فى البعض وتبقى فى البعض كما فى الظهيرية وكما لو شهدا انه قذف امهما وفلانه لاتقبل شهادتهما وكما لو شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم فى الاول وكذبهم فى الثانى بطلت *(فروع)* فى الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده لكنه رده عليه فمات عنده فقال انما مات عند الغاصب وقال الغاصب ماغصبته ولارددته ضمن القيمة كما لوقالوا غصبته فقتله عندك مولاه فقال الغاصب ماقتله عندى ولاغصبته يضمن القيمة وكما لو شهدا ان له ألفا لكنه برأه فقال ماكان له شئ ولا أبرأنى من شئ يقضى عليه بالالف وادعى انه أوصى له بالالف أوبرهن ثم ادعى انه ابنه ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة (قوله الافى عبد بين مسلم ونصرانى الخ) * اقول الاستثناء المذكور انما يصح على قول محمد لان



وعليه الفتوى * شهادة النفى المتواتر مقبولة * الشهادة اذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل الافى عبد بين مسلم ونصرانى فشهد نصرانيان عليهما بالعتق

عنده اذا بطلت الشهادة فى البعض بطلت فى الكل أما عند أبى يوسف فلا لان عنده يجوز ان تبطل الشهادة فى البعض وتبقى فى البعض كما قدمنا آنفا ومثله فى الحموى عن الظهيرية **(قوله** قبلت فى حق النصرانى ) ويكون العبد معتق البعض من احد الشريكين فيجرى فيه الخيارات المشهورة **(قوله** وزاد محشيها خمسة اخرى ) الاولى قال لعبده ان دخلت هذه الدار فأنت حر وقال نصرانى ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد نصرانيان على دخوله الدار ان العبد مسلما لا تقبل وان كافرا تقبل فى حق وقوع الطلاق لا العتق * الثانية لو قال ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وابو العبد انه استقرض من فلان والحالف ينكر يقبل فى حق المال لا فى حق عتق العبد لان فيها شهادة الاب للابن * الثالثة لو قال ان شربت الخمر فعبده حر فشهد رجل وامرأتان على تحققه يقبل فى حق العتق لا فى حق لزوم الحد * الرابعة لو قال ان سرقت فعبده حر فشهد رجل وامرأتان عليها يقبل فى حق العتق لا فى حق القطع الكل من البزازية وانما لا تقبل لان شهادة النساء فى الحدود غير مقبولة قلت رأيت مسئلة اخرى فزدتها وهى الخامسة لو قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد انه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق وهى فى البزازية ايضا كذا فى حاشية تنوير البصائر *( اقول )* لعل ذلك موقت بأن يكون اصل الكلام ان ذكرته اليوم وحينئذ فعدم عتق العبد من حيث انه لم يقم عليه نصاب الشهادة والا فهو مشكل تأمل وزاد البيرى ما فى خزانة الاكمل من اللقطة وذلك لقطة فى يد مسلم وكافر فأقام صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على ما فى يد الكافر خاصة استحسانا ولو مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم اسلم احدهما ثم شهد كافران على ابيه بدين قبلت فى حصة الكافر خاصة اه *( اقول )* قد ذكر سيدى الوالد فى تنقيحه جملة مسائل فى ترجيح البينات لخصها تلخيصا حسنا بأوجز عبارة وقد ذكر أنه قصد ذكر ذلك خدمة لصاحب الشرع الشريف صلى الله عليه وسلم فأحببت الاقتداء به كذا خدمة لجناب جدى سيد الأنبياء والمرسلين مستمدا بمدده ومدد هم صلى الله تعالى عليه وعليهم وسلم اجمعين وانما ذكرت ذلك هنا وان لم يكن محلها هذا الباب كما نبهت على ذلك فيما تقدم قريبا اتباعا للمصنف والشارح رحمهما الله تعالى ونفعنى بهما والمسلمين آمين *( نكاح )* بينة الاسبق تاريخا اولى فى رجلين ادعيا نكاح امرأة * بينة رد البكر النكاح عند تزويج وليها أولى من بينة سكوتها وبينة الزوج على رضاها أو اجازتها اولى من بينة ردها * بينة زيد انها امرأته اولى من بينتها انها امرأة عمرو المنكر * بينة المسلم اولى من بينة النصرانى اذا أقاما بينة نصرانية على نكاح نصرانية * بينة فساد النكاح اولى من بينة صحته * بينة المرأة فى قدر المهر اولى من بينة الزوج ان شهد مهر المثل للزوج * بينة المرأة ان أباها زوجها وهى بالغة ولم ترض اولى من بينة الزوج انها كانت قاصرة * بينة المرأة ان الدار التى يسكنانها ملكها اولى من بينة الزوج انها ملكه * بينة الزوج فى متاع النساء انه ملكه اولى من بينة المرأة * بينة الصحة اولى فيما لو ادعى الزوج الابراء من المهر فى الصحة وورثتها أنه فى المرض * بينة المرأة انها ابرأته من المهر بشرط اولى من بينة الزوج انه بلا شرط (٢) بينة الزوج انها أبرأته من المهر اولى من بينة المرأة انه كان مقرا به الى الآن * بينة المرأة

قبلت فى حق النصرانى فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة اخرى معزية للبزازية

(٢) (قوله بينة الزوج انها ابرأته من المهر اولى) لان بينة المرأة على الاقرار قد بطلت باقرار الزوج به لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وكذا فى دعوى الدين وكذا البيع والاقالة فان بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعى الاقالة وينبغى ان تحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الواقعات كما فى القنية انتهى منه

انه تزوجها فى رجب اولى من بينة ورثته انه مات فى صفر *( طلاق ) * بينة المرأة انه كان عاقلا وقت الخلع اولى من بينة الرجل انه كان مجنونا والاصل فى ذلك ان بينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مجنونا * بينة الابن ان اباه ابانها وانقضت عدتها اولى من بينة المرأة انه مات وهى على نكاحه وهو الصحيح *( نفقة )* بينة المرأة انه موسر فعليه نفقة الموسرين اولى من بينة الزوج انه معسر * بينة الزوجة اولى فيما اختلفا فى مقدار المفروض اوزمانه لانها تثبت الزيادة * بينة الزوجة ان الثوب المبعوث اوالدراهم هدية اولى من بينة الزوج انه من الكسوة اوالمهر خانية وفى الخلاصة بالعكس * بينة الابن الغائب ان اباه حين انفق مال الابن على نفسه كان موسرا اولى من بينة الاب الاعسار * بينة الابن الزمن ان زيدا ابوه فعليه نفقته اولى من بينة زيد ان رجلا آخر هو ابو الزمن * بينة الظئر المشروط عليها الارضاع بنفسها انها ارضعت الصبى بلبنها فلها الاجر اولى من بينة أبيه انها ارضعته بلبن شاة * ( عتق ) * بينة الأمة انه اعتقها قبل الولادة فولدها حر اولى من بينة السيد انها ولدت قبل الاعتاق * بينة البنت ان ابى مات حر الاصل اولى من بينة المدعى انه كان عبدى فاعتقته وولاؤه لى * بينة المولى فى قدر بدل الكتابة اولى من بينة العبد لاثباتها الزيادة * بينة الأمة انه دبرها فى مرض موته وهو عاقل اولى من بينة الورثة انه كان مختلط العقل * بينة مدعى فساد الكتابة اولى من بينة مدعى صحتها * بينة المكاتب ان الكتابة على نفسه وماله اولى من بينة المولى انها على نفسه فقط *( وقف ) * بينة الاسبق تاريخا اولى فيما لو برهن ذواليد انه اوقف عليه والقيم انه اوقف على المسجد * بينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى من بينة مدعى الاطلاق * بينة الخارج على الملك اولى من بينة المتولى ذى اليد على انه وقف وبه يفتى * بينة الخارج انه اوقف على مطلق اولى من بينة ذى اليد ان بائعى اشتراها من الواقف الا ان اثبت ذواليد تاريخا سابقا على الوقف * بينة فساد الوقف اولى من بينة الصحة ان كان الفساد بشرط مفسد وبينة الصحة اولى ان كان الفساد لمعنى فى المحل اوغيره *(بيع ) *بينة مدعى فساد البيع اولى من بينة الصحة اتفاقا ان كان الفساد بشرط او اجل فاسدين وبينة مدعى الفساد اولى أيضا ولو لمعنى فى صلب العقد كالشراء بألف ورطل خمر فى ظاهر الرواية * بينة مدعى البيع كرها اولى من بينة مدعيه طوعا فى الصحيح * بينة الغبن اولى من بينة العكس * بينة الدائن ان الورثة باعوا عبدا من التركة المستغرقة اولى من بينتهم ان البائع مورثهم * بينة مدعى البيع وفاء اولى من بينة مدعيه باتا * بينة المشترى على الاقالة اولى ممن بينة البائع على البيع لبطلان الثانية باقرار مدعى الاقالة * بينة ذى اليد انى بعتكما هذا العبد بالفين اولى من بينة احدهما انى اشتريته منك بالف * بينة انى بعتك كذا فى يوم كذا فى مكان كذا اولى من بينة الآخر انى لم اكن ذلك اليوم فى ذلك المكان * بينة ذى اليد ان فلانا اودعنى الدار اولى من بينة الخارج على الشراء من ذى اليد * بينة من بلغ فادعى ان الوصى باع كذا بغبن اولى من بينة المشترى وقال كثير بالعكس * بينة المشترى ان اباك باعها منى فى صغرك اولى من بينة الابن انه كان بالغا وقيل بالعكس * بينة المشترى انك بعت منى بعد بلوغك اولى من بينة البائع انه قبله لاثباتها العارض * بينة المشترى اجازة المالك بيع الفضولى اولى من بينة

(المالك)

المالك الرد لانها ملزمة * بينه الخارج انى اشتريته من ابيك اولى من بينة ذى اليد انه ملك ابيه الى حين موته * بينة الخارج انى اشتريته من ابيك منذ عشر سنين اولى من بينة ذى اليد ان اباه مات منذ عشرين سنة * بينة مثبت الزيادة اولى فيما لو اختلفا فى قدر الثمن اوقدر المبيع * بينة البائع فى الثمن و بينة المشترى فى المبيع اولى لو اختلفا فى قدر الثمن والمبيع جميعا بأن قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى بل بعت العبدين بألف فيحكم للبائع بالفين وللمشترى بعبدين * بينة الصحة اولى فيما لو ادعيا الشراء من ثالث احدهما شراء صحيحا والآخر فاسدا * بينة ذى اليد ان زيدا قال لاحق لى فى الدار قبل شرائك منه اولى من بينة مدعى الشراء من زيد * بينة الخارج على دعوى ملك مطلق اولى من بينة ذى اليد انك شريته منى ثم تقايلنا * بينة البائع انى بعتك الجارية بهذا العبد اولى من بينة المشترى ان البيع بألف * بينة البائع فيما لواشترى زيد منه عبدين فهلك احدهما ورد الآخر بعيب ثم اختلفا فى قيمة الهالك * بينة البائع ان المبيع هلك فى يد المشترى اولى من بينة المشترى انه هلك فى يد البائع * بينة من ليس له الخيار اولى (٢) فيما لو كان الخيار لاحدهما واختلفا فى الاجازة والنقض فى المدة وبينة مدعى النقض اولى لو اختلفا بعد المدة * بينة رب السلم اولى فيما لو اختلفا فى قدر السلم فيه اوجنسه أوصفته أوذرعه * بينة المسلم اولى فيما لو اختلفا فى رأس المال اوفى مضى الاجل لاثباتها الزيادة * بينة المؤرخ اوالاسبق تاريخا فى دعوى الشراء من ثالث اولى من بينة الآخر وفيها تفصيل طويل * بينة ذى اليد انهـا تجت فى ملك بائعه اولى من بينة الخارج النتاج فى ملك بائعه *(شفعة) * بينة الشفيع اولى من بينة المشترى فيما اذا اختلفا فى قدر الثمن وعند الثانى بالعكس * بينة المشترى أولى فيما لو هدم البناء واختلف مع الشفيع فى القيمة عند الثانى وعند الثالث بالعكس * بينة المشترى أولى فيما لو قال اشتريت البناء ثم العرصة فلاشفعة لك فى البناء وبرهن الشفيع على شرائهما جميعا عند الثانى وقال الثالث بالعكس * بينة الشفيع اولى من بينة المشترى على انه احدث هذا البناء والشجر * بينة الشفيع انك اشتريتها من زيد اولى (٣) من بينة المدعى عليه ان عمرا أودعنيها *(اجارة) * بينة المستأجر انه استأجرها بعشرة ليركبها الى موضع كذا اولى من بينة المؤجر انه بعشرة الى نصفه * بينة الراعى انك شرطت على الرعى فى هذا الموضع الذى هلكت فيه اولى من بينة صاحبها على موضع آخر * بينة المؤجر انه استأجر منه الحانوت طائعا اولى من بينة الآخر على الاكراه *(أقول)* تقدم فى البيع ان بينة مدعيه كرها اولى فى الصحيح فلعل هذا مبنى على خلاف الصحيح تأمل * بينة المستأجر اولى فيما لو سقط احد مصراعى باب الدار فادعاه كل منهما * بينة المؤجر انه سلمه الدار فى المدة اولى من بينة المستأجر انها كانت فى يد الآجر هذه المدة * بينة المؤجر اولى فى قدر الاجرة وبينة المستأجر اولى فى قدر المدة * بينة راكب السفينة اولى فيما لو قال لصاحبها استأجرتنى لاحفظ لك السكان * بينة رب الدابة اولى فيما لو قال له الراكب استأجرتنى لابلغها الى فلان *(هبة) * بينة مدعى الهبة المشروطة بعوض اولى من بينة الرهن وغير المشروطة بالعكس ودلت المسئلة على ان بينة البيع اولى من بينة الرهن * بينة الشراء من ذى اليد اولى من بينة الهبة والقبض منه الااذا ارخ الثانى فقط اوكان تاريخه اسبق * بينة مدعى نكاح

٢(قوله بينة من ليس له الخيار الخ) صورته ادعى صاحب الخيار اجازة البيع فى مدة الخيار وادعى الآخر نقضه او ادعى الاول النقض وادعى الآخر الاجازة فالقول قول الاول والبينة بينة الآخر اعنى من ليس له الخيار انتهى منه

٣(قوله اولى) لان ذا اليد انتصب خصما للمدعى بدعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة عنه باحالة الفعل الى غيره تعارض البينات للشيخ غانم اه منه

الامة اولى من بينة مدعى الهبة او الصدقة او الرهن مالم يسبق تاريخ الآخر اويكن احدهما زائد او الآخر خارجا وفى المسئلة بحث يطلب من الاصل(٢) * بينة الوارث ان المورث وهبه كذا فى الصحة اولى من بينة الآخرين على المرض *(عارية ووديعة) * بينة المعير انها هلكت بعدما جاوز الموضع اولى من بينة المستعير انه ردها اليه * بينة المودع ان رب الوديعة عزلك من الوكالة بقبضها اولى من بينة الوكيل بالقبض * بينة الخارج على الملك اولى من بينة ذى اليد على الايداع بعد قوله هو فى يدى مالم يقل اولا انه فى يدى وديعة * بينة المودع على الرد او على ضياعها عنده اولى من بينة المالك على الاتلاف وقيل بالعكس * بينة مدعى الايداع عند ذى اليد اولى من بينة ثالث على ملك مطلق * بينة ذى اليد ان فلانا اودعنيها اولى من بينة آخر انى اشتريتها منك *(غصب) * بينة المالك على الاتلاف اولى من بينة الغاصب على الرد الى المالك * بينة الغاصب ان المغصوب مات عند المالك اولى من بينة الموت عند الغاصب عند محمد وعند الثانى بالعكس * بينة الغصب فيما فى يد آخر اولى من بينة ثالث الملك المطلق * بينة ان ذا اليد غصب الجارية منه اليوم اولى من بينة ثالث غصبها منه منذ شهر ويضمن المدعى عليه قيمتها للثالث فى قياس قول الامام وفى قياس قول ابى يوسف هى للثالث ولا ضمان خانية *(جنايات) * بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء كما فى الدرر والقنية وفى الخلاصة بالعكس وبه أفتى المولى ابو السعود افندى * بينة انه قتل أباه يوم كذا اولى من بينة الخصم ان أباه كان ميتا ذلك اليوم * بينة انك امرت صبيا بضرب حمار فمات اولى من بينة الآخر ان الحمار حى لانه نفى مقصور *(اقرار) * بينة انه أقر لوارثه فى الصحة اولى من بينة انه اقر له فى المرض * بينة الاقرار مكرها اولى من بينة الاقرار طوعا * بينة المقضى عليه بالدار ان المدعى اقر قبل القضاء بان لاحق له فيها اولى ولو بانه اقر بعد القضاء لا يبطل القضاء * بينة ان الميت كان اقر انه لا حق له فى الدار اولى من بينة الوارث الارث *(صلح) * بينة مدعى الصلح عن كره اولى من بينة مدعيه عن طوع *(رهن) * بينة الراهن اولى فيما لو اختلفا فى قيمة الرهن بعد هلاكه * بينة الراهن على عدم الرد اولى من بينة المرتهن انى اخذت المال ورددت الرهن * بينة المرتهن فى تعيين الرهن اولى من بينة الراهن * بينة الراهن اولى فيما لو ادعى كل منهما هلاكه عند الآخر * بينة المرتهن انك رهنتنى الثوبين اولى من بينة الراهن انه رهنه احدهما * بينة الراهن ان العبد كانت قيمته قبل اعوراره مثل الدين اولى من بينة المرتهن انه مثل نصفه * بينة الراهن انه رهنه سليما قيمته عشرة اولى من بينة المرتهن انه رهنه معيبا قيمته خمسة * بينة الشراء من زيد اولى من بينة الرهن منه الا اذا ارخ الآخر فقط او كان تاريخه اسبق * بينة ذى اليد لو كانت العين فى يد احدهما اولى فى ذلك الا اذا سبق تاريخ الخارج *(مزارعة) * بينة المزارع اولى فيما لو اختلف مع رب الارض والبذر فى قدر المشروط بعدما نبت وبينة الآخر اولى لو كان البذر من قبل المزارع بعدما نبت ايضا * بينة رب الارض اولى فيما لو قال بعد النبات شرطت لى نصف الخارج وقال الآخر عشرين قفيزا * بينة المزارع اولى لو عكست الدعوى ولم يخرج الارض شيأ اى لاثباتها عدم لزوم اجرة الارض * بينة مدعى الصحة اولى من بينة مدعى الفساد باشتراط اقفزة معينة * بينة رب الارض

(والبذر)

٢ (قوله من الاصل) اى من كتاب تعارض البينات للشيخ غانم اهـ منه

والبذرانى شرطت لك النصف وعشرين قفيزا أولى من بينة الآخر شرط النصف فقط *( مضاربة )* بينة القابض ان المال قرض أولى من بينة الدافع انه مضاربة أوبضاعة وبينة الدافع ان المال قرض أولى من بينة القابض انه مضاربة * بينة المضارب أولى فيما لو اختلفا فى قدر المشروط من الربح * بينة رب المال أولى فيما لو اختلفا فى التخصيص تجارة أوبيع بنقد وعدمه * بينة المضارب أولى فى المضاربة الخاصة اذا اختلفا فى التجارة * بينة المضارب أولى فيما لو قسمنا الربح بعد قبضك رأس المال وانكر الآخر قبضه * بينة المضارب انك شرطت لى الثلث أولى من بينة الآخر على الثلث الاعشرة * بينة المضارب انك شرطت لى مائة او لم تشرط لى شيأ فلى عليك اجر المثل أولى من بينة الآخر شرط النصف *(شركة)* بينة الآمر أولى فيما لو امر احد الشريكين رجلا بشراء عبد وانه اشتراه قبل تفرقهما حتى يكون للشركة وبرهن الآخر انه بعده ليكون للآمر وحده وبينة غير الآمر أولى فيما لو برهن الآمر ان الشراء بعد التفرق ليكون العبد له خاصة * بينة الخارج على شركة المفاوضة مع الميت أولى من بينة الورثة انه ترك المال ميراثا بلا شركة *( قسمة )* بينة من يدعى بيتا فى يد آخر انه وقع فى قسمة أولى من بينة الآخر *( دعوى )* بينة البراءة أولى من البينة على المال ان لم يؤرخا أو ارخ احدهما فقط أو أرخا سواء * بينة المطلوب على انك اقررت بالبراءة اولى من بينة الطالب على انك اقررت بالمال بعد اقرارى بالبراءة وبينة الطالب اولى ان قال انك اقررت بالمال بعد دعواك اقرارى بالبراءة * بينة الاسبق تاريخا اولى فيما لو ادعيا ملكية عين فى يد ثالث أو فى ايديهما وكذا لو ارخ احدهما فقط والا فبينهما * بينة الخارج اولى الا اذا ادعى ذواليد النتاج ونحوه مما لايتكرر كجز الصوف وحلب اللبن أو أرخا وتاريخه اسبق فبينته اولى * بينة الخارج اولى فى دعوى النتاج ان ارخا ووافق سن الدابة تاريخه * بينة الخارج ايضا اولى فيما اذا برهنا على النتاج ثم برهن على اقرار ذى اليد ببيعها وشرائها من فلان لانه اذا باع ثم اشترى كان ملكا حادثا فيبطل دعوى النتاج ونحوه * بينة من وافق سن الدابة تاريخه اولى فيما لو ادعيا النتاج على ثالث ذى يد وان لم يوافق احدهما فبينهما * بينة مدعى النتاج خارجا او صاحب يد اولى من بينة المدعى الملك * بينة ذى اليد اولى فيما لو ادعى ان هذا العبد ولد فى ملكه من امته وعبده وبرهن الخارج على مثل ذلك * بينة الخارج اولى فيما لو برهن على ان هذه امته ولدت هذا العبد فى ملكه وبرهن ذواليد كذلك * بينة مدعى كل الدار اولى من بينة مدعى نصفها لو كانت فى ايديهما ولو فى يد ثالث فلمدعى الكل ثلاثة ارباعها وللآخر ربعها عند الامام * بينة رب الدين على اليسار اولى من بينة المديون على الاعسار * بينة الاقرب تاريخا اولى فيما لو برهن احدهما ان العين فى يده منذ شهر وبرهن الآخر انها فى يده منذ جمعة او الساعة * بينة ذى اليد اولى فيما لو برهن ان لعبد عبده منذ عشرين سنة وبرهن الخارج انه كان فى يده فى منذ سنة حتى اغتصبه ذواليد منه * بينة الخارج ان قضى كذا قضى له بهذه الجارية او الدابة اولى من بينة ذى اليد على النتاج خلافا لمحمد * بينة الشراء اولى فيما اذا برهن على ذى اليد شراءها من زيد وبرهن آخر على الهبة منه اى زيد وآخر على الصدقة منه وآخر على الارث منه وان ادعى كل واحد ذلك من رجل فبينهم ارباعا * بينة الاسبق تاريخا اولى فيما لو برهن ان الدار كانت لزيد الميت منذ سنتين ثم مات وتركها ميراثا

لى وبرهن آخر انها كانت لعمرو والميت منذ سنة ثم مات وتركها ميراثا لى بخلاف مالو ارخا الموت فتنصف بينهما ويلغى التاريخ * بينة الابن ان فلانا قتل أباه يوم السبت أولى من بينة المرأة ان اباه تزوجها يوم الاحد * بينة المرأة أولى لو برهن الابن على الموت لان وقت الموت لايدخل فى القضاء بخلاف القتل * بينة المدعى انه ابن عم الميت لابيه مع ذكر النسب أولى من بينة المدعى عليه ان الميت فلان آخر أو ان أباك أقر فى حياته انه اخو فلان لامه لالأبيه * بينة المسلم أولى فيما لو أقام مسلم ونصرانى شهود انصارى على دين فى تركة نصرانى فيبدأ بدين المسلم وقال الثانى يتحاصان وبينة المسلم أولى فيما لو أقاما شهودا نصرانية على عبد فى يد نصرانى حى وعن الثانى انه ينصف بينهما وبينة المسلم أولى ايضا فيما لو مات نصرانى له ابنان مسلم وكافر وأقام المسلم بينة مسلمة أو كافرة على موته مسلما وبرهن الكافر على موته كافرا فيقضى بالارث للمسلم ويصلى على الميت * بينة المقضى عليه بالارض انه احدث البناء فيها أولى الا اذا قضى عليه بالعرض والبنـاء * بينة المدعى عليه ان أباك أقر بانه ملكى اولى من بينة مدعى الارث من أبيه الا اذا برهن المدعى انك اقررت انه ملك ابى فيتعارض الدفعان وتبقى بينة الارث بلا معارض * بينة الورثة ان سن المدعى ثمان عشرة سنة أولى من بينة المدعى انه ابن الميت وهو ابن عشرين سنة * بينة المرأة انها كانت حلالا وقت الموت أولى من بينة الورثة انها كانت حراما قبل موته بسنة * بينة من يدعى ان الكنيف فى طريق العامة محدث أولى من بينة صاحبه انه قديم والصحيح انه لافرق بين الكنيف وغيره فتقدم بينة الحدوث على بينة القدم مطلقا اذا كان بدون ذكر تاريخ اما لو ارخا فالاسبق تاريخا ارجح كما جزم اصحاب المتون وغيرهم * بينة الامانة أولى من بينة الشراء * بينة البائع على النتاج بحضرة المشترى والمستحق منه أولى من بينة المستحق على النتاج * بينة ذى اليد اولى فيما لو ادعى ان أباه بنى الدار وتركها ميراثا له وبرهن الخارج على مثل ذلك * بينة مدعى الارث من جدته اولى من بينة ذى اليد انه كان للجدة ابن غائب لم يعلم موته الى الآن لانه أجنبى فى اثبات ملك الغير * بينة من يدعى زيادة الارث اولى فيما لو اختلف الورثة فى تاريخ موت الاقارب وبرهنوا * بينة مدعى البنوة اولى فى حق الارث فيما برهن واحد انه عم الميت وآخر انه اخوه وآخر انه ابنه وكل قال لاوارث له غيره فيقضى بنسب الكل والميراث للابن فقط * (شهادات) * بينة ان فلانا قال اوفعل كذا أولى من بينة انه لم يقل او لم يفعل * بينة ان زوج فلانة قتل او انه مات اولى من بينة انه حى الا اذا اخبر بحياته بتاريخ لاحق * بينة الجرح اولى من بينة التعديل * بينة الطلاق او العتق اولى من بينة النكاح او الملك * بينة حرية الاصل اولى من بينة الرق * (مأذون) * بينة العبد او الصبى المأذون على ما اقر به من غصب او عارية استهلكها او مضاربة قبل اذنه اولى من بينة المقر له انه فى حال الاذن * (حجر) * بينة المشترى اولى فيما لو قال اشتريت منك حال صلاحك وبرهن المحجور انه حال الحجر * (سرقة) * بينة ذى اليد ان المتاع ملك فلان ورثه من ابيه منذ سنة ثم اشتريته منه اولى من بينة الخارج انه سرق منه منذ شهر * بينة الخارج ان الحمار ملكه سرق منه مذ شهر اولى من بينة ذى اليد انه ملكى وفى يدى منذ سنة * (وصية) * بينة الرجوع عن الوصية اولى من كونه موصيا مصرا الى الوفاة قال فى نور العين ادعى الوصية وانكرها

قوله بأنه اى الشئ المتنازع فيه ملكى

الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لايسمع وقيل يسمع وهو الاصح لانه مما يخفى لعل الموصى اوصى ثم رجع ولم يعلم بهما الوارث فانكر فلما أخبر ادعى الرجوع والتناقض فى مثله لايضر ولو برهن على جحود الموصى الوصية يقبل على رواية كون الجحود رجوعا على رواية انه ليس برجوع *(يقول الحقير)* الظاهر ان الرواية الاولى هى الاصح والاولى اذ تقدم ان جحود ماعدا النكاح فسخ له اه قال فى البحر فان قضى باحدى البينتين اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لاتجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحرى فى الآخر اه قال الرملى يدل بظاهره على انه فى المسائل التى سردها وفيها ترجيح احدى البينتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التى هى مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء بخلاف المتساوية فانها ماترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه يفرق بين ماذا تساويا فترجح الاولى باتصال القضاء بها وسبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين ماذا كانت احدهما اولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها يعمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها لاولويتها يؤيده ماذكره الزيلعى فى شرح مايأتى من مسئلة مالو برهنا على نكاح امرأة من قوله فى تعليل كونها لمن سبقت بينته لكونها اقوى لاتصال القضاء بها لانها لما سبقت وحكم بها تأكدت فلا تنتقض بغير المتأكدة اه فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهى متأكدة فينقض القضاء بغيرها لارجحيتها قبله لكن علل الزيلعى مسئلة القتل بانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل فى غيرها اذ قتل شخص واحد فى مكانين لايتصور وهذا يقتضى انه فى المسائل التى سردها لاتنتقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفى مقابله اذ لايتصور مثلها فى بيع واحد انه بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا فى نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت فى فتاوى شيخ مشايخى الشهاب الحلبى فى كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبينة الاولى لاتسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضى خان لو أقامت المرأة البينة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضى بشهادتهم ثم اقامت أخرى انه تزوجها فى ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## باب الاختلاف فى الشهادة

مبنى هذا الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لاتقبل بلا دعوى بخلاف حقوقه تعالى

قال فى المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف ماذهب اليه الآخر اه ثم الاختلاف من العوارض والاصل الاتفاق ولذلك أخر هذا الباب واطلق هذا الاختلاف فشمل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين من الشهود فسيظهر هذا الشمول فى المسائل الآتية كما لايخفى (**قوله** مبنى هذا الباب) اى بناء احكام مسائله فهو مصدر ميمى لا اسم مكان لان المكان هو الباب (**قوله** منها ان الشهادة على حقوق العباد لاتقبل بلا دعوى) من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل درر (**قوله** بخلاف حقوقه تعالى) حيث لاتشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم فى اثباتها فصار كأن الدعوى

موجودة درر لكن ماذكره الشارح من هذا الاصل ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لافى قبول الشهادة وعدمها كما أفاده الشرنبلالى لكن يأتى قريبا ماينافيه عندقول المصنف فاذا وافقتها (قوله باكثر من المدعى باطلة) لان المدعى مكذب لهم الااذاوفق فى البحر ومن المخالفة المانعة ما اذاشهد باكثر ومن فروعها دار فى يد رجلين اقتسماهاوغاب أحدهما فادعى رجل على الحاضر انله نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا انله النصف الذى فى يدالحاضر فهى باطلة لانها باكثر من المدعى به ولوادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انهاله ولم يستثنوا شيأ لاتقبل وكذا لواستثنى بيتا ولم يستثنوه الااذا وفق فقال كنت بعت هذا البيت منها فتقبل كذا فى فتح القدير ومن أمثلة كون المشهودبه أقل مافى الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهدوا على النقرةوالوزن ولم يذكروا جيدة اورديئة اووسطا تقبل ويقبل ويقضى بالردئ بخلاف مااذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير نخالة اومنخولا فشهدوا على غيرالمنخول لاتقبل اه مع انهم شهدوا باقل فيما اذاشهدوابه غيرمنخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه ادعى الاتلاف وشهدوا بقبضه تقبل ولوادعى انه قبض منى كذا درهما بغير حق وشهدوا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدوا بقبضه بجهة الربا لاتقبل اذ الغصب قبض بلااذن والقبض بجهة الربا قبض باذن ولوادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعى وفى يده اى يد المدعى عليه بغيرحق لاتقبل لاعلى الملك لانهما لم يقولا غصبه منه ولاعلى الغصب لانهما شهدا انه بيده بغيرحق ويجوز ان يكون بيده بغيرحق لامن جهة المدعى انه غصبه من غير المدعى لامنه اه *(أقول)* وهذا يدفع تنظير صاحب جامع الفصولين فى تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لايمنع قبول الشهادة لانهما شهدا باقل مماادعى اذفى دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغيرحق مع زيادة دعوى الفعل فينبغى ان يقبل مع ان عدم القبول فى امثاله يفضى الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والحرج مدفوع شرعا اه فتدبر ثم قال فى البحر ادعى انه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد يقبل فى أصل القبض فيجب رده ولوشهدا انه أقر بقبضه ينبغى ان تقبل قياسا على الغصب ادعى انه أهلك اقمشتى كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان يقبل لانه اهلاك ولوذكرا بيعا لاتسليما لايكون شهادة باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله تردوكذا لوشهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى ان مولاى أعتقنى وشهدا انه حر ترد لانه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف الى حرية الاصل وهى زائدة على مادعاه وقيل تقبل لانهما لماشهدا انه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لوادعت ان فلانا أعتقنى وشهدا انها حرة تقبل اذالدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغى ان يكون الخلاف المذكور فى القن على قول ابى حنيفة أما على قولهما ينبغى ان يقبل فى القن رواية واحدة كما فى الامة اذالدعوى ليست بشرط فى القن عندهما كالامة اولوادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل تردوقيل تقبل لانهما شهدا باقل ممادعاه انتهى وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هى شرط فيما كانت الدعوى فيه

ومنها ان الشهادة باكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه

(شرطا)

شرطا والافلا ولذا لوادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سيأتى والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلاتوفيق اه وسنذكر تتمة الكلام على ذلك فى مسئله دعوى النتاج ان شاء الله تعالى وان كان بأكثر لم تقبل الا اذا وفق فلوادعى ألفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعى كان لى ألف وخمسمائة الا انى أبرأته من خمسمائة او قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا فى الالف والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشئ انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا لايتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة أما الابراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولايحتاج الى اثباته لكن لابد من دعوى التوفيق هنا استحسانا والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لاتزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط فى بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط فى البعض وذاك محمول على ما اذا ادعى التوفيق اوذاك جواب القياس فلابد من دعوى التوفيق فلوقال المدعى ما كان لى عليه الا ألف درهم فقط لاتقبل شهادتهم كذا فى الخانية ولافرق فى كون المشهود به أقل بين ان يكون فى الدين أوفى العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضى بالنصف من غير توفيق كذا فى الخانية واشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان المدعى اذا اكذب شهوده فى جميع ما شهدوا به له أوبعضه بطلت شهادتهم اما لانه تفسيق للشاهد اولان الشهادة لاتقبل بدون الدعوى فلوشهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هو لى فقد أكذب شهوده وان قال هذا قبل القضاء لاتقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى انما هو لفلان قال ابو يوسف أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت واردما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابى يوسف قول آخر أنه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقى من الدار للمشهود له كذا فى الخانية ثم اعلم ان المدعى اذا كذب شهوده إنما ترد شهادتهم اذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم فى شئ زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه يعنى ان لم يدع الزائد لما ادعاه المدعى وعلى هذا قال فى الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده ولكن قدرده عليه بعده ثمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده على وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ماغصبته عبدا ولارددته عليه وما كان من هذا من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة كذا لوشهدا أنه غصبه عبدا له فجاء مولاه قتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ماقتلته ولكنه قدغصبته ومات عنده وقال المشهود عليه ماغصبته عبدا ولاقتل هذا المدعى عبداله فى يدى كان عليه قيمته وكذا لوشهدا ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قدأبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته عن شئ وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى عن شئ قال اذا لم يدع

شهادتهما على البراء قضيت عليه بألف اه ثم اعلم ان المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل ان يكون تكذيبا فان كان قبل القضاء لايقضى له وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكذيبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالبينة ذاقرانها لرجل غير المقضى عليه لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال النفى من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان فى مجلس القضاء فلايبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هى لفلان لم تكن لى قط فان بدأ بالاقرار وثنى بالنفى أو عكسه فان صدقه المقرله فى الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولاشئ للمقرله وان كذبه فى النفى وصدقه فى الاقرار كانت للمقرله وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ بالاقرار أوبالنفى كذا ذكر فى الجامع قالوا هذا ان بدأ بالنفى وثنى بالاقرار موصولا أما ان كان مفصولا لم تصح وتمامه فى الخانية بخلاف المقرله اذا قال هى لفلان ماكان لى قط لان ثمة لامنازع للثالث فيسلم وهنا المقضى عليه ينازعه كذا فى التلخيص وفى المحيط البرهانى قضى له بالدار ببنائها ببينة ثم قال ليس البناء لى وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف ماذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا فى الاقضية وفرق بين ماذا ذكروا البناء فى شهادتهم فيكون اكذابا أولا فلا فى شهادات الاصل واذا ذكروه فلافرق بين النفى والاثبات فقط فى كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب لشهوده والافلا ولو ادعى أربعمائة درهم وقضى له ببينة ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان فى المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما فى الملتقط وفى المحيط شهدا له على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم فى الاول وكذبهم فى الثانى بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما فى أحدهما وكذبهما فى الآخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم مالى فيه حق وانما هو لاخوى كان الكل لهما فان قال لم يكن لى فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضى عليه ولو ادعى أنه اوصى له بألف درهم وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولاشئ له اه وفى البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدائن اوعلى انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه ولهذا لايرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لايوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل فى ذلك لافى الزائد اه وفى السراجية ادعى عشر آلاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة آلاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال آخر شهدا على دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصابا فى بيان حدودها واخطآ فى المقدار قبلت اه وفى عرفنا المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا أى قدر كذا لا مال آخر فينبغى ان تقبل الشهادة فى عرفنا ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقنى وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى

المديون الابراء وشهدوا ان المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصالح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها من غير ان يجرى البيع بينهما تقبل اه ( **قوله** ومنها ان الملك المطلق الخ ) هذا من فروع الذى قبله لا اصل مستقل ط قيل وكان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى اصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا اه وايضا الظاهر ان هذا وما قبله يرجعان الى موافقة الشهادة للدعوى وعدمها لما انهما متفرعان عليها كما فى البدائع بل التحقيق فيه ان كليهما نوعا عدم الموافقة بينهما فلا يناسب ارجاع احدهما للآخر كما لم يناسب ارجاعهما لذلك تدبر ( **قوله** لثبوته ) اى المطلق من الاصل اى غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج ( **قوله** لفظا ومعنى ) واختلاف لفظيهما الذى لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية ( **قوله** معنى فقط ) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به تقبل وكما لو ادعى دارا فشهدا بلفظ البيت تكفى فى عرف من يطلقه على الدار وهو الاشبه والاظهر هندية قال فى الخانية ولو ادعى انه اشترى الامة منه بعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا انه اشتراها منه منذ سنة اوقبل ذلك لا تقبل لمكان التناقض الا ان يوافق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها ثم اشتريتها منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له اه فى ذلك نظر لانه صار مدعيا بالاخير وهما شهدا بالاول الا اذا أعاد الشهادة بالاطلاق وربما اشار لذلك بقوله بعد ذلك وفى البزازية ادعى الشراء منذ شهرين فشهدا بالشراء منذ شهر قبلت وبقلبه لا ( **قوله** تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها ) فيه اشارة الى ان ما لا يشترط فيه الدعوى لا يضر فيه مخالفتها للشهادة اه اى لان الشهادة حيث قبلت بلا دعوى فوجود المخالفة كلا وجود وفى جامع الفتاوى ادعت على زوجها انه وكل وكيلا على الطلاق فطلقنى فشهد الشهود انه طلقها بنفسه يقع الطلاق قال فى العناية الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل قد عرفت معنى الشهادة فاعلم ان الدعوى هى مطالبة حق فى مجلس من له الخلاص عند ثبوته وموافقتها هو ان يتحدا نوعا وكما وكيفا ومكانا وزمانا وفعلا وانفعالا ووصفا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم اوادعى عشرة دراهم وشهد بثلاثين اوادعى سرقة ثوب أحمر وشهد بأبيض اوادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة اوادعى شق زقه واتلاف ما فيه به وشهد بانشقاقه عنده اوادعى عقارا بالجانب الشرقى من ملك فلان وشهد بالغربى منه اوادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده اوادعى انه عبده ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم تكن الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما فليست بشرط ألا ترى ان المدعى يقول ادعى على غريمى هذا والشاهد يقول اشهد بذلك واستدل المصنف رحمه الله تعالى على ذلك بقوله لانّ تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وانعدمت فيما تخالفها اما تقدمها فيما شرط لقبولها فلان القاضى نصب لفصل الخصومات فلابد منها ولا نعنى بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند

---

ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى فى حقوق العباد شرط قبولها ) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل أحد فكل احد خصم فكأن الدعوى موجودة

الموافقة فلعدم مايهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وفيه بحث من وجهين احدهما انه قال تقدم الدعوى شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما توافقها وهو مسلم ولكن وجود الشرط لايستلزم وجود المشروط والثانى انه عند المخالفة تعارض كلام المدعى والشاهد فما المرجح لصدق الشاهد حتى اعتبردون كلام المدعى والجواب عن الاول ان علة قبول الشهادة التزام الحاكم سماعها عند صحتها وتقدم الدعوى شرط ذلك فاذا وجد فقد انتفى المانع فوجب القبول بوجود العلة وانتفاء المانع لا ان وجود الشرط استلزم وجوده وعن الثانى بأن الاصل فى الشهود العدالة لاسيما على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولايشترط عدالة المدعى لصحة دعواه فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل اه قال فى الحواشى السعدية اما وجودها عند الموافقة فظاهر واما عدمها عند المخالفة فكذلك لظهور ان ليس المراد من تقدم الدعوى تقدم أية دعوى كانت بل تقدم دعوى مايشهد به الشهود وتمامه فيها

( **قوله** فاذا وافقتها قبلت ) اى وافقتها معنى وصدر الباب بهذه المسئلة مع انها ليست من الاختلاف فى الشهادة لكونها كالدليل لوجوب اتفاق الشاهدين ألاترى انهما لو اختلفا لزم اختلاف الدعوى والشهادة كما لايخفى على من له ادنى بصيرة سعدية قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وبه ظهر وجه جعل ذلك من الاصول ثم ان التفريع على ماقبله مشعر بما قال فى البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما اذا كانت الدعوى شرطا فيه وتبعه فى تنوير البصائر وهو ظاهر لان تقدم الدعوى اذا لم يكن شرطا كان وجودها كعدمها فلايضر عدم التوافق ثم ان تفريعه على ماقبله لاينافى كونه اصلا لشئ آخر وهو الاختلاف فى الشهادة فافهم وبما تقرر اندفع مافى الشرنبلالية من ان قوله منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه فى الاختلاف فى الشهادة لا فى قبولها وعدمه فتدبر اه ( **قوله** قبلت ) كما اذا ادعى الفاقرضا فشهدا به تقبل لامكان القضاء ( **قوله** والا توافقها لاتقبل ) بأن ادعى قرضا وشهدا بثمن متاع لاتقبل لانها خالفت فلم يمكن القضاء بها وذلك لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لاتعتبر فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلم يحكم بها عينى ولاتنس ماقدمناه قريبا عن العناية من معنى موافقتها اياها قال فى فصول الاستروشنى من الفصل الخامس عشر لو ادعى الغصب وشهد احدهما انه أداه والآخر على الاقرار بالغصب لاتقبل واذا اشترى جارية ثم وجد بها عيبا وأراد ان يردها على البائع فانكر البائع ان يكون باعها بهذا العيب فشهد احد الشاهدين انه اشترى هذه الجارية وهذا العيب بها وشهد الآخر على اقرار البائع لم تجز هذه الشهادة لانهما شهدا على امرين مختلفين اه وفى الخلاصة من الفصل الرابع عن الفتاوى الصغرى اذا اختلف الشاهدان لايخلو عن ثلاثة اوجه اما فى زمان او مكان اوانشاء واقرار وكل منها لايخلو عن اربعة اوجه امافى الفعل اوفى القول اوفى فعل ملحق بالقول اوعكسه اما الفعل كغصب وثبوت نسب لانه يكون بالولادة وهى فعل فيمنع قبول الشهادة فى الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع اورهن فلا يمنع قبولها مطلقا واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلايمنع

(فاذا وافقتها) اى وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل

وهذا احد الاصول المتقدمة ( فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدبه بسبب ) كشراء اوأرث ( قبلت ) لكونها بالأقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر ( وعكسه )

واما عكسه كنكاح فانه يمنع اه قال فى البحر عن الكافى واذا اختلف الشاهدان فى الزمان اوالمكان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل وان اختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لاتقبل والاصل ان المشهودبه اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه فى الزمان اوالمكان لايمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان المشهودبه فعلا كالغصب ونحوه اوقولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما فى الزمان والمكان يمنع القبول لان الفعل فى زمان اومكان غير الفعل فى زمان اومكان آخر فاختلف المشهودبه اه وفى الاقضية واذا شهد الشاهد ان على اقرار رجل بدين اوابراء من مال اوماشبه ذلك واختلف فى الزمان والمكان فالشهادة مقبولة لان الاقرار مما يعاد ويكرر فيكون عين الاول فلم يختلف المشهودبه فتقبل شهادتهما من المحيط البرهانى فى ٢١ * فى البزازية ولوسألهما القاضى عن الزمان اوالمكان فقالا لانعلم تقبل لانهما لم يكلفابه اه وفى الفتح وغيره ولايكلف الشاهد الى بيان الوقت والمكان شرح الملتقى للعلائى وفى التنقيح اذا خالفت الشهادة الدعوى ثم اعيدتا تقبل مادام فى المجلس ولم يبرح عنه وهو ظاهر الرواية (قوله وهذا احد الاصول المتقدمة) نبه عليه دون ماقبله لدفع توهم عدم اصليته بسبب كونه مفرعا على ماقبله فانه لاتنافى كما قدمناه والا فماقبله اصل ايضا كما علمته فتنبه (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا) كان الانسب ان يفرع بقوله فلو ادعى الفين وشهدا بألف قبلت اتفاقا لوجود التطابق معنى وهذا التفريع مشعر بما قاله فى البحر من ان اشتراط المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هو فيما كانت الدعوى شرطا فيه كما قدمناه قريبا (قوله بسبب) حال من الضمير المجرور العائد على الملك (قوله كشراء اوارث) تبع فيه الكنز والمشهور انه كدعوى الملك المطلق كما فى البحر وسيذكره الشارح بقوله قلت فلو اسقط هنا لكان اولى حلبى (قوله قبلت الخ) توضيح المسئلة كما فى الفوائد الزينية ادعى ملكا مطلقا فشهدا بسبب وسأل القاضى المدعى هل هو لك بهذا السبب الذى شهدوا به ام بسبب آخر فان قال بالسبب الذى شهدوا به تقبل والا لا كما فى الخلاصة وهو محمل قوله قال فى البحر واشار المؤلف الى انه لوادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كألف من ثمن مبيع فشهدا بألف من ثمن مغصوب هالك لاتقبل كما فى الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فاذا اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بألف كفالة عن آخر فانها تقبل كما فى الخلاصة ايضا ولوشهدا انه اقر انه كفله بألف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بماله ان يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلايضره اختلاف السبب ولوقال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انها كفالة خالد فانها لاتقبل لانه اكذب شهوده كذا فى البزازية وكما فى اسباب ملك العين كما فى البزازية ايضا قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ماكان عقدا فهو حادث اه فعلى هذا لوادعى عينا بسبب شراء فشهدا بأنها ملكه بالهبة تقبل اه مع زيادة وتغيير (قوله وعكسه لا) لكن فى الخانية ادعى دينا بسبب فشهدا بدين مطلق قيل لاتقبل والصحيح انها تقبل وفى البزازية ادعى الفا دينا فشهدا انه دفع

اليه الفا لاندرى بأى جهة قيل لايقبل والاشبه ان يقبل قال فى البحر ادعى دارا ارثا اوشراء فشهدا بملك مطلق لغت اى لاتقبل البينة لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك فى الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لايتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا اه قال فى الخانية والملك المطلق يظهر فى حق الزوائد وفى رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلاتقبل شهادتهم واشار محمد فى الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى اقر بالملك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلاتقبل شهادتهم اه * (أقول) * وبهذا المعنى الآخر يظهر وجه مسئلة قبول الشهادة فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله بأن ادعى بسبب) اى ادعى العين لا الدين بحر (قوله لكونها بالاكثر) وفيه لاتقبل الا اذا وفق بحر (قوله قلت وهذا فى غير دعوى ارث) لانه مساو للملك المطلق على المشهور كما قدمناه قال فى البحر وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا فى فتح القدير وجزم به فى البزازية اه * (أقول) * وكذا جزم به فى الخلاصة وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفى فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بمطلق لاتقبل وفى المحيط مايدل على القبول وعندى الوجه القبول لان اولوية الدين لامعنى له بخلاف العين اه قال الرملى قال فى التتارخانية ناقلا عن المحيط لو ادعى على رجل الف درهم وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد الشهود له بالخمسمائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسمائة فهذه المسئلة تنصيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى والمسئلة مرت من قبل اه وهو ماتفقه به فى فتح القدير اه * (قلت) * وفى نور العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين الدين والعين ان العين تحتمل الزوائد فى الجملة وحكم المطلق ان يستحق بزوائد والملك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكذبا لشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لايحتمل الزوائد فلا كذاب فافترقا اه وهكذا حرره منلا على التركمانى فى مجموعته الكبرى (قوله ونتاج) لان المطلق اقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لاتقبل الا ان يوفق المدعى فيقول نتجت عندى ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما فى البحر وفى البحر ايضا والحاصل انهم اذا شهدوا بأكثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت فى المسائل كلها والا وهذا مما يجب حفظه اه * (اقول) * اما قول البحر ادعى النتاج وشهدا على الشراء لاتقبل الخ لايخفى ان الشهادة على الشراء شهادة على الملك بسبب وهو اقل من النتاج فتكون شهادة بالاقل وقدم ان الشهادة باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق ويظهر من كلام الخانية ان الشهادة بالاقل تقبل اذا صلح ذلك الاقل بيانا لما ادعاه فانه ذكر اولا انه اذا ادعى دارا فى يد رجل انها له وشهدا انه اشتراها من ذى اليد جازت لان شهادتهم بالاقل مما ادعى وماشهدوا به يصلح بيانا لما ادعاه المدعى فانه لو قال ملكى

بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا فى غير دعوى ارث ونتاج

لانى اشتريتها من ذى اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى اولا النتاج وشهدا بالشراء من ذى اليد لا تقبل الا ان يوفق والا فلا لان دعوى النتاج على ذى اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكى بالنتاج من جهة ذى اليد لا يصح كلامه فلا يمكن ان يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اهـ فتأمل وفى نور العين ولو ادعاه نتاجا فشهدا بمطلق تقبل لا فى عكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتاج أولية الملك باليقين فقد شهدا باكثر مما ادعاه فترد وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لا عكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد وفى التتارخانية عازيا للينابيع والشهادة بالنتاج بان يشهدا بان هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط اداء الشهادة على الولادة كما فى الهندية فى باب تحمل الشهادة (**قوله** وشراء من مجهول) كما لو ادعى انه ملكه اشتراه من رجل او من زيد ولا يعرف وشهدوا على الملك المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة للملك المطلق لانه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره وكأنه ادعى الملك المطلق حينئذ قال فى نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد او احمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لان اكثر ما فيه انه اقر بالملك لبائعه وهو لم يجز لانه اقر لمجهول وهو باطل فكأنه لم يذكر الشراء (فش) قيل لا يقبل فى المجهول ايضا لانهم شهدوا باكثر مما يدعيه اهـ قال فى البحر وترك المؤلف رحمه الله تعالى شرطين فى دعوى الشراء *(الاول)* ان يدعيه من رجل معروف بأن يقول ملكى اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكى اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق يقبل كذا فى الخلاصة *(الثانى)* ان لا يدعى القبض مع الشراء فان ادعاها فشهدوا على المطلق تقبل وحكى فى الفتح خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان دعوى الشراء معتبرة فى نفسها الا كالمطلق ألا ترى انه لا يقضى له بالزوائد فى ذلك وقيد بما يكون له اسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا فى الخلاصة واشار المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى منه بلا تاريخ فلو أرخ فى دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل وفى عكسه المختار القبول كما فى الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا فى فتح القدير اهـ *(اقول)* وذكره فى الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذى ظهر لى ان الشهادة بالملك المطلق بدون تاريخ اقوى منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ محتمل الاولوية فى الشهادة به زيادة قال فى البحر ومثله شراء مع دعوى قبض فاذا ادعاها فشهدا على المطلق تقبل اهـ *(أقول)* لعل وجهه ان شهادة الشهود فى الملك المطلق انما تبنى مشاهدة اليد زمانا بحيث يقع فى قلبهم انه ملكه وهذا لا يتأتى الا بعد القبض فان شهدوا ولم يدع القبض يكون مكذبا بالشهود تأمل (**قوله** واستثنى فى البحر ثلاثة

وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى فى البحر ثلاثة

وعشرين ) الاولى تقديم هذا عند قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والالا كما فعل صاحب البحر وقال فى بيانها ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدين أو على انه حلله يقبل ( ٢ ادعى ) الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ( ٣ ادعى ) الكفيل الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه ابرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ( ٤ ادعى ) عشرة آلاف فشهدوا له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ فى عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أى قدره (٥ ادعت) على زوجها انه وكل وكيلا فطلقها وشهدا انه طلقها بنفسه تقبل ( ٦ ادعت ) الطلاق فشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ( ٧ ادعى ) المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض بالاسقاط (٨ ادعى) عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان أو وزن مكة أقل لا أكثر (٩ ادعت) انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياها مهرها من غير أن يجرى العقد بينهما تقبل (١٠ ادعى) المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل فالمستثنى ثلاثة عشر *(قلت)* انما يكون من ذلك بحذف لا من الاخيرتين لكن ما يأتى فى الفروع صريح فى ذكر لا قال وسيأتى قريبا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا فى كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هو الايداع والغصب والعارية والديون الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة فى الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على الملك المطلق تقبل اه ثم اعلم انه فى الحقيقة لا استثناء لان المخالفة المانعة أن يكون المشهود به أكثر ففى كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفى كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به أقل أو كان ذلك فى عتق الجارية وطلاق المراة يعرف ذلك بالتأمل فى كلامهم (**قوله** وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى ) أى عند أبى حنيفة ويكفى عندهما الاتفاق بالمعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين و آخر بثلاثة و آخر بأربعة و آخر بخمسة لم تقبل عنده فى شئ لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة وكذا ان شهد احدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى الفين ويأتى تمامه قريبا (**قوله** الا فى اثنين وأربعين مسئلة الخ ) *(أقول)* قد وجد فى كثير من النسخ زيادة عقيب الوقف عدفيها هذه عن الزواهر سردا ومع ذلك فهى خالية عن الاربعة المذكورة ههنا شرحا أعنى مالو شهد أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به وأحببت ذكرها هنا لفائدة لا تخفى قال فى البحر وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه فى الحقيقة *( الاولى )* شهد احدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقر له بالف درهم تقبل اه كذا فى العمدة وهذا قول أبى يوسف ورجحه الصدر وقالا لا تقبل ومثلها كما فى خزانة الاكمل اذا شهد احدهما بالطلاق والآخر بالاقرار به وزاد فى الولوالجية مالو شهد احدهما على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط *( الثانية )* ادعى كرحنطة فشهد

(احدهما)

وعشرين ( وكذا تجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى ) الا فى اثنين واربعين مسئلة مبسوطة فى البحر

احدهما بانهما جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل *(الثالثة)* ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجود يقضى بالبخارية بلاخلاف ينقل ومثله مالوشهد أحدهما بألف بيض والآخر بألف سود والمدعى يدعى الافضل تقبل على الاقل ووجهه فى المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولوكان المدعى يدعى الاقل لاتقبل الا انوفق بالابراء وتمامه فى فتح القدير *(الرابعة)* مسئلة الهبة والعطية اى لواختلف الشاهدان فقال احدهما وهبه والثانى أعطاه ولايشترط فى الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك بل اما بعينه اومرادفه حتى لوشهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية يقبل كمانقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى وحينئذ لاوجه للاستثناء لكن ماقدمناه اول المستثنيات من كلام البحر وقدخرج عن ظاهر قول الامام الخ وحينئذ فالاستثناء مبنى على ظاهر قول الامام لاعلى ماهو التحقيق فى المقام كماأفاده الحموى *(الخامسة)* مسئلة النكاح والتزويج وقدمنا هما اى لو اختلفا فى لفظ النكاح والتزويج وفيها ماتقدم فى التى قبلها *(السادسة)* شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على انلزيد ثلث غلتها وشهد آخر انلزيد نصفها تقبل على الثلث والباقى للمساكين كذافى أوقاف الخصاف وهكذا الحكم لو شهد أحدهما بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه حموى ومحله مااذاكان المدعى يدعى الاكثر ولافرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق اوينكرهما وأقيمت البينة بماذكر ط *(السابعة)* ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد أحدهما به والآخر ان المشترى أقر بذلك تقبل كمافى الفتح لان فى البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار ولا خصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار تقبل كما فى جامع الفصولين بخلاف الفعل كمافيه ايضا اوالنكاح كالفعل اه *(الثامنة)* شهد أحدهما انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل كمافى الفتح ايضا لان الاصل بقاء ماكان على ماعليه كان *(التاسعة)* ادعى ألفا مطلقا اى غير مقيد بقرض ولاوديعة فشهد أحدهما على أقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة تقبل فان ادعى احد الألفين لاتقبل لانه أكذب شاهده كذا فى البزازية بخلاف مااذا شهد أحدهما بألف قرض والآخر بألف وديعة فانها لاتقبل ولعل وجهه ان القرض فعل والايداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الاقرار بالقرض والاقرار بالوديعة فان الاقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقربه وان كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الانكار والشهادة انما قامت بعد الانكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على اقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت فى البزازية علل بقوله لاتفاقهما على انه وصل اليه منه الالف وقدجحد فصار ضامنا *(العاشرة)* ادعى الابراء فشهد احدهما به والآخر على انه وهبه اوتصدق عليه اوحلله جاز بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والآخر على الصدقة لاتقبل كذا فى البزازية *(الحادية عشرة)* ادعى الهبة اى ان الدائن وهبه فشهد احدهما بالبراءة والآخر بالهبة اوانه حلله جاز *(الثانية عشرة)* ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لاالهبة لانه أقلهما فلايرجع الكفيل على الاصيل

وهما فى البزازية اى لان ابراء الطالب للكفيل لايوجب رجوع الكفيل على الاصيل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم *(الثالثة عشر)* ادعى رجل عبدا فى يد رجل فانكره المدعى عليه فشهد احدهما على اقراره انه أخذ منه العبد والآخر على أقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ *(الرابعة عشرة)* شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا اودعه منه هذا العبد يقضى للمدعى ولايقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة اوالاخذ مفردا *(الخامسة عشرة)* شهد احدهما انه ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل لاتفاقهما على الحبل منه وصورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فان الولادة يلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ولايصح تعليقها على الولادة فان الحبلى قدلاتلد لموتها اوموت الولد فى بطنها فافهم *(السادسة عشرة)* شهد احدهما انها ولدت ذكرا وقال الآخر أنثى تقبل كذا فى البزازية وهذه متحدة مع التى قبلها فى التصوير والانسب ان يذكر بدلهما مافى البزازية شهد احدهما انه اقر انه غصب من فلان كذا والآخر انه أقر بأنه أخذه منه تقبل *(السابعة عشرة)* شهد احدهما ان المدعى عليه اقر ان الدار للمدعى والآخر انه سكن فيها تقبل اى ان المدعى سكن فيها فهى شهادة بثبوت يد المدعى عليها والاصل فى اليد الملك فقد وافق فى الاولى تأمل *(الثامنة عشرة)* انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه اذن له فى الثياب والآخر انه اذن له فى الطعام تقبل لان الاذن فى نوع يعم الانواع كلها لانه لايتخصص بنوع كما ذكروه فى المأذون بخلاف ما اذا قال احدهما اذنه صريحا وقال الآخر رآه يبيع ويشترى فسكت لايقبل *(التاسعة عشرة)* اختلف شاهدا الاقرار بالمال فى كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه فى الطلاق قال فى الاشباه والاصح القبول فيهما *(العشرون)* شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الآخر قال له آزادى تقبل لان آزادى كلمة فارسية معناها حر *(الحادية والعشرون)* قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت لان الكلام يتكرر فيمكن انها كلمته فى الوقتين *(الثانية والعشرون)* ان طلقتك فعبدى حر فقال احدهما طلقها اليوم وقال الآخر طلقها امس اى فى اليوم الذى قبل يوم الشهادة لاقبل يوم التعليق يقع الطلاق والعتاق لان المعلق عليه طلاق مستقل *(الثالثة والعشرون)* شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها ثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة لانه لايحتاج الى قوله البتة فى ثلاث لان الثلاث طلاق بائن فقوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذكره الشاهد الثانى فصار الاختلاف بين الشاهدين فى مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد احدهما كما لغا لفظ البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر ان قبول الشهادة هنا مبنى على قول محمد لانه فى البزازية عزاه اليه وعند أبى حنيفة لاتقبل أصلا لما فى البحر عن الكافى شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على ألف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمئتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر فى البحر بعد ورقة مستدركا على مافى البزازية ان مافى الكافى هو المذهب *(الرابعة والعشرون)* شهد

(احدهما)

احدهما انه اعتق بالعربى والآخر بالفارسى تقبل للاتفاق فى المعنى وهى مكررة مع المسئلة العشرين *(الخامسة والعشرون)* اختلفا فى مقدار المهر يقضى بالاقل كما فى البزازية لكن فى جامع الفصولين شهدا ببيع أو اجارة اوطلاق أوعتق على مال واختلفا فى قدر البدل لا تقبل الا فى النكاح ويرجع فى المهر الى مهر المثل وقالا لاتقبل فى النكاح ايضا اه قلت والظاهر ان هذا فيما اذا انكر الزوج النكاح من اصله وكذا البيع ونحوه ماذكره فى البحر فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا فى قدر المهر ووجه عدم القبول فى البيع ونحوه ان العقد بالف مثلا غير العقد بالفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا صح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغى ان يكون ماذكرناه عن البحر على الخلاف المار آنفا عن الكافى *(السادسة والعشرون)* شهد أحدهما انه وكله بخصومة مع فلان فى دار سماه وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفى شئ آخر تقبل فى دار اجتمعا عليه اى فيما اتفق عليه الشاهدان من الخصومة فى دار كذا دون ما زاده الآخر اذالوكالة تقبل التخصيص و فيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد أحدهما بها و الآخر بوكالة عامة ينبغى ان تثبت المعينة *(السابعة والعشرون)* شهد أحدهما بانه وقفه فى صحته والآخر بأنه وقفه فى مرضه قبلا اذا شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض ينتقض فيما لايخرج من الثلث و بهذا لاتمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها كذا فى جامع الفصولين من كتاب الوقف من احكام المرضى قال فى الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والا فبحسابه ولو قال احدهما وقفها فى صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل و ان خرجت من الثلث لان الثانى شهد بأنها وصية وهما مختلفان اه *(الثامنة والعشرون)* لو شهد انه وصى له يوم الخميس والآخر انه أوصى له يوم الجمعة جازت لانها كلام لا تختلف بزمان ومكان كذا فى وصايا الولوالجية *(التاسعة والعشرون)* ادعى مالا فشهد ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا فى القنية * صورته ادعى زيد على عمرو مالا فاقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرا محال عليه يعنى ان دائنه احال زيدا عليه بماله عليه من الدين و شهد الثانى ان عمرا كفل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله ان المال على عمرو غير ان احد الشاهدين شهد ان المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد ان المال لزمه بطريق الكفالة يقضى بالكفالة لانها الاقل لكن هذا التصوير لايوافق عبارة البحر والموافق لها ما لو كان لزيد على عمرو الف مثلا فأحال عمرو زيدا بالالف على بكر ودفعها بكر ثم ادعى بها بكر على عمرو فشهد احد الشاهدين بما ذكر وشهد الآخر أن بكرا كفل عمرا باذنه وانه دفع الالف لزيد لكن عبارة القنية ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احتال عن غريمه هذا المال الخ والغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثانى وعلى هذا فغريمه فى كلام البحر بالرفع فاعل احال والمراد به عمرو المديون لانه المحيل لزيد على بكر وهذا معنى قول القنية ان المحتال عليه احتال عن غريمه اى ان بكرا قبل الحوالة عن غريمه عمرو *(الثلاثون)* شهد احدهما انه باعه بكذا

الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الأجل تقبل *(الحادية والثلاثون)* شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما اى فى هذه المسئلة والتى قبلها لكن فى التى قبلها صرح بقوله تقبل فلاحاجة الى قوله فيهما والمراد انه يثبت البيع وان لم يثبت الاجل والشرط كذا ذكره الزيلعى فى باب التحالف *(الثانية والثلاثون)* من وكالة منية المفتى شهد واحد انه وكله بالخصومة وهذه الدار عند قاضى البصرة و آخر قال عند قاضى الكوفة جازت شهادتهما اى على اصل الوكالة بالخصومة *( الثالثة والثلاثون )* فى ادب القضاء للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد احدهما انه وكله فى القبض والآخر انه جراه تقبل لان الجراية والوكالة سواء والجرى والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان فى المعنى واختلفا فى اللفظ وانه لا يمنع قال فى الصحاح فى باب الالف المقصورة الجرى الوكيل والرسول *(الرابعة والثلاثون )* شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه سلطه على قبضه تقبل *(الخامسة والثلاثون )* شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه اوصى اليه بقبضه فى حياته تقبل لان الوصاية فى الحياة وكالة كما ان الوكالة بعد الموت وصاية كما صرحوا به فالمراد بالوصاية هنا الوكالة حقيقة لتقييدها بقوله فى حياته فافهم *( السادسة والثلاثون )* شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل *( السابعة والثلاثون )* شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر بطلبه تقبل *( الثامنة والثلاثون )* شهد احدهما انه وكله بقبضه والآخر انه أمره بأخذه او ارسله ليأخذ تقبل وهى فى ادب القضاء وماقبلها *(التاسعة والثلاثون)* اختلفا فى زمن اقراره بالوقف تقبل قال فى جامع الفصولين لو اختلف الشاهدان فى زمان او مكان او انشاء واقرار بان شهد احدهما على انشاء والآخر على اقرار وان كان هذا الاختلاف فى فعل حقيقة او حكما يعنى فى تصرف فعل كجناية وغصب او فى قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف فى قول محض كبيع وطلاق واقرار وابراء وتحرير او فى فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وان كان القرض لا يتم الا بالفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقترض اقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع اه *( قلت )* ووجهه ان القول اذا تكرر فمدلوله واحد فلم يختلف بخلاف الفعل واطلاق الاقرار يفيد ان الوقف غير قيد *( الاربعون )* اختلفا فى مكان اقراره به تقبل *( الحادية والاربعون )* اختلفا فى وقفه فى صحته او فى مرضه تقبل وهى مكررة مع السابعة والعشرين *( الثانية والاربعون )* شهد احدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء لاتفاق الشاهدين على الوقف وهو صدقة انتهى مافى البحر مع زيادة من حاشية سيدى الوالد رحمه الله تعالى *( أقول )* وتقدم فى آخر الوقف ما زاده الشيخ صالح ابن المصنف رحمهما الله تعالى فارجع اليه ( **قوله** تركتها خشية التطويل ) يعنى ههنا والا فقد ذكرها فى آخر الوقف ( **قوله** بطريق الوضع) اى بمعناه المطابقى وهذا جعله الزيلعى تفسيرا للموافقة فى اللفظ حيث قال والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الموافقة لفظا

وزاد ابن المصنف فى حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع)

(وعندها)

وعندهما يقضى باربعة اه والذى يظهر من هذا ان الامام اعتبر توافق اللفظين على معنى واحد بطريق الوضع وان الامامين اكتفيا بالموافقة المعنوية ولو بالتضمن ولم يشترطا المعنى الموضوع له كل من اللفظين وليس المراد ان الامام اشترط التوافق فى اللفظ والتوافق فى المعنى الوضعى والاشكل مافرعه عليه من شهادة احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وكذا الهبة والعطية فان اللفظين فيهما مختلفان ولكنهما توافقا فى معنى واحد أفاده كل منهما بطريق الوضع ويدل على هذا التوفيق ايضا مانقله الزيلعى عن النهاية حيث قال ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو ان يشهد احدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود فى الشهادة بل المقصود ماتضمنه اللفظ وهو ماصار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لاتضر المخالفة فيما سواها قال هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا انتهى وهذا بخلاف الفرع السابق الذى نقلناه عنه فان الخمسة معناها المطابقى لايدل على الاربعة بل تتضمنها ولذا لم يقبلها الامام وقبلها صاحباه لاكتفائهما بالتضمن * والحاصل انه لايشترط عند الامام الاتفاق على لفظ بعينه بل امابعينه او بمرادفه وقول صاحب النهاية لان اللفظ ليس بمقصود مراده به ان التوافق على لفظ بعينه ليس بمقصود لامطلقا كما ظن فافهم (قوله لا التضمن) هذا تأكيد لقوله يجب مطابقة الشهادتين اى دلالتهما على المعنى مطابقة وهى دلالة اللفظ على تمام معناه والتضمن دلالته على جزء المعنى (قوله واكتفيا) اى الصاحبان بالموافقة المعنوية فيحكمان بالاقل فى مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث فان قيل يشكل على قول الكل مالو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والآخر انت برية لايقضى ببينونة اصلا مع افادتهما معناها واجيب بمنع الترادف بل هما متباينان لمعنيين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك فى لازم واحد فاختلافهما ثابت فى اللغة والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ماوقعت البينونة الا بوصفها بخلية والآخر يقول لم تقع الا بوصفها ببرية والا فلم تقع البينونة وتمامه فى الفتح (قوله ولو شهد احدهما بالنكاح الخ) اشار بذلك الى انه لايشترط عند الامام فى الموافقة ان تكون بعين اللفظ بل بعينه او بمرادفه كما ذكرنا لان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين على المعنى الذى اردنا ولذلك رجعت مسائل من المستثنيات الى هذا (قوله لاتحاد معناها) اى مطابقة فصار كأن اللفظ متحد ايضا فافهم وهذا التعليل يصلح لقولهما ولقول الامام ايضا لما مر آنفا من انه يعتبر الاتحاد ولو بمرادف اللفظ فمن قال هنا ان التعليل لايظهر الا على قولهما فغير ظاهر فتدبر فان قلت شرط فى المتن الاتحاد لفظا ومعنى ان يكون كل لفظ دالا على ذلك المعنى بطريق الوضع لا التضمن والمراد بالموافقة المعنوية غير الكافية للقبول ان يدل احد اللفظين على المعنى المشهود به بالمطابقة والآخر بالتضمن فقوله هنا لاتحاد معناها افاد ان كلا من النكاح والتزويج يدلان على المعنى المشهود به بالمطابقة فكانا متحدين لفظا ومعنى على المعنى الذى عناه بذلك كما قدمنا الاشارة اليه سابقا (قوله وكذا الهبة الخ) اى لان الكل يؤذن بالتبرع بخلاف مالو شهد احدهما بانه دفع على وجه الامانة والآخر اقتصر على لفظ اعطاه لان الثانى وهو

لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الائمة الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناها (وكذا الهبة والعطية ونحوهما) ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين او ثلاث

اعطى يدل على التبرع فلا يضره التفريط بخلاف الاول وهو دفعه امانة وقوله ونحوهما اى من كل لفظين دلا على معنى واحد بالمطابقة فان الاختلاف فيهما لا يمنع القبول كما اذا ادعى الابراء فشهد احدهما به والآخر على انه وهبه له او تصدق عليه به او ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى بالطلاق بالاقل اتفاقا لانه اذا لم يثبت الالفان لم يثبت ما فى الضمن من الالف حموى (قوله لاختلاف المعنيين) اى بالمعنى الذى قدمه لان دلالة اللفظين على المعنى بالمطابقة يسميه اتحادا لفظا ومعنى ودلالة احد اللفظين بالتضمن يسميه اتحادا معنى فقط (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول ان اختلافهما فى الانشاء والاقرار وقع فى الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع او القرض او الطلاق او العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغتى الانشاء والاقرار فى هذه التصرفات واحدة فانه يقول فى الانشاء بعت واقرضت وفى الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط ط قال الرملى ذكر فى باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان تكون كل واحدة منهما مطابقة للاخرى فى اللفظ الذى لا يوجب خللا فى المعنى اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد احدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب تقبل وتمامه فى الفصول العمادية اه وفى جامع الفصولين ادعى قتلا وشهد به وآخر انه اقر به ترد اذ الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملى فى حاشيته عليه اقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار كما هو ظاهر وقد صرح به فى التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولى القتيل انه اقر بما قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف او قال صدقا جميعا ولكنه والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح ايضا فى شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة التى هنا بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل انتهى (قوله ولو شهدا بالاقرار به قبلت) مقتضاه انه لا يضر الاختلاف بين الدعوى والشهادة فى قول مع فعل بخلاف اختلاف الشاهدين بذلك لان الموافقة المعنوية يكتفى بها بين الشهادة والدعوى واما بين الشهادتين فلابد من الموافقة فى اللفظ والمعنى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل عندهما فيهما (قوله وكذا لا تقبل فى كل قول جمع مع فعل) بان يكون القول من احدهما والفعل فى لفظ الآخر *(اقول)* ومن ذلك ما ذكره فى جامع الفصولين من الفصل الحادى عشر من اختلاف الدعوى والشهادة لو شهد احدهما بنكاح والآخر باقراره به لا يقبل كالغصب ومنه ادعى رهنا فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر ان الراهن اقر بقبض المرتهن لا تقبل ومنه شهد احدهما ان المدعى بيد المدعى والآخر انه اقر انه بيده لا تقبل ولو شهد احدهما بايداعه والآخر انه اقر بايداعه فعلى قياس الغصب لا تقبل اه (قوله لا تسمع للجمع بين قول وفعل) بخلاف ما اذا شهد احدهما بألف للمدعى على المدعى عليه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بألف فانه يقبل لانه ليس بجمع بين قول وفعل افاده سيدى الوالد عن

(مثلا)

(ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به) لم تقبل ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (فى كل قول جمع مع فعل) بان ادعى الفا فشهد احدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لا تسمع للجمع بين قول وفعل قنية

الا اذا اتحدا لفظا كشهادة احدهما ببيع او قرض اوطلاق اوعتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول فى الانشاء بعت واقترضت وفى الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية ( وتقبل على الف فى ) شهادة احدهما ( بالف و ) الآخر ( بالف ومائة ان ادعى ) المدعى ( الاكثر ) لاالاقل الاان يوفق باستيفاء اوابراء ابن كمال وهذا فى الدين ( وفى العين تقبل على الواحد كما لوشهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على ) العبد ( الواحد ) الذى اتفقا عليه ( اتفاقا ) درر ( وفى العقد لا ) تقبل ( مطلقا )

مثلا على (**قوله** الا اذا اتحدا لفظا ) الظاهر ان الاستثناء منقطع لانه لافعل مع قول فى هذه الصور بل قولان لان الانشاء والاقرار به كل منهما قول بدليل قول الشارح بعد سطر لاتحاد صيغة الانشاء الخ (**قوله** ببيع الخ) هذه الاربعة كما تقبل مع اختلاف الشاهدين فهى ايضا من الثلاثة والعشرين المستثناة فى البحر المتقدمة التى لايشترط فيها موافقة الدعوى الشهادة بان ادعى البيع ونحوه وشهدا بالاقرار وقدمنا الاشارة اليه (**قوله** فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) اى باعتبار آخر صيغة الاقرار والافهى زيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول فى الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار ط (**قوله** لعدم تكرر الفعل) اى الواحد وهو القتل هنا أى لعدم امكان تكرره (**قوله** محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه (**قوله** بألف ومائة ) بخلاف العشر والخمسة عشر حيث لاتقبل لانه مركب كالالفين اذليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح اى الزيلعى بحر وتعليلهم فى هذه المسئلة وفى المسئلة السابقة يقتضى فى السابقة انه لوشهد أحدهما بألف والآخر بالف وألف على طريق العطف تقبل فى الالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر اووفق فى دعواه بالاقل ثم أورد صاحب الكافى وغيره العشر وخمسة عشر كما قدمناه فى صدر العبارة من انها لاتقبل فيها وفى القنية ينبغى ان تقبل *(أقول)* هو الاشبه لان العاطف مقدر فيه ولذلك بنى والمقدر كالملفوظ بخلاف التثنية ولان جزء لفظه يدل على جزء معناه اذليس هو علما هذا وقد صرح بخلافه فى البزازية وهو محل تأمل كما لايخفى وقول البحر حيث لاتقبل أى شهادة مثبت الزيادة لان المدعى الخ الا اذا وفق المدعى فحينئذ تقبل لماسبق فظهر ان الشهادة لوكانت باكثر من المدعى به لاتقبل بلاتوفيق ولايكفى امكانه بل لابد منه بالفعل واما اذا كانت باقل منه تقبل (**قوله** ان ادعى المدعى الاكثر) أطلقه فشمل من مائة الى تسعمائة فقول المصنف على ألف فى بالف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الاكثر وعمومه هنا (**قوله** لاالاقل) فلاتقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة والفرق بين هذا وماتقدم ما اذا شهد بألف والفين فانهما هنا متفقان على ألف فى شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة وفيما تقدم غير متفقين فى شهادة أحدهما بألف والآخر على ألفين كذا فى صدر الشريعة (**قوله** الاان يوفق ) اى المدعى كأن يقول كان لى عليه كما شهد الاانه اوفانى كذا بغير علمه فانها تقبل للتصريح بالتوفيق * وعلم من ذلك ان احوال من يدعى اقل المالين اذا اختلفت الشهادة لايخلو عن ثلاثة اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او يسكت عن التصديق والتوفيق اويوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر كما فى العناية وفى البحر ولايحتاج هنا الى اثبات التوفيق بالبينة لانه يتم به بخلاف ما لو ادعى الملك بالشراء فشهدا بالهبة فانه يحتاج لاثباته بالبينة (**قوله** وهذا فى الدين) اى اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع فى الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (**قوله** تقبل على الواحد ) اى الذى عينه احدهما (**قوله** وفى العقد لاتقبل ) قال فى البحر وذكر علاء الدين السمرقندى ان الشهادة تقبل فى مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد بخلاف ما لو شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لأن الشراء لايكون بألف درهم ثم

يصير بمائة دينار اه وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد فى الجامع الصغير وقداجاب فى العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة لايقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع باصل الثمن انتهى (قوله سواء الخ) وسواء كان المدعى البائع او المشترى (قوله عزمى زاده) ليس هذا فى كلامه بل هى عبارة الدرر ولم يكتب عليها عزمى شيأ (قوله اوكتابته على ألف) هذا شامل لما اذا ادعاها العبد وانكر المولى وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد ولما اذا كان المدعى هو المولى كمازاده صاحب الهداية على الجامع قال فى الفتح لان دعوى السيد المال على عبده لاتصح اذلادين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بانه لايتصورله عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها اه وفى البحر والتبيين وقيل لاتفيد بينة المولى لان العقد غير لازم فى حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز اه وجزم بهذا القيل العينى وهو موافق لما يفهم من عبارة الجامع افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى رحمة واسعة (قوله ردت) قدمنا قريبا عن علاء الدين السمرقندى ان الشراء الواحد قديكون بالف الخ وان المسئلة نص عليها محمد فى الجامع الصغير وخلاف المنقول ليس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق كما فى الشروح المعتبرة اذ الزيادة كالحط كما سبق فى كتاب البيع فلايصح القول بالقبول فى الشراء دون البيع على ان هذا التخريج ليس بصحيح اذلو صح لزم القضاء ببيع بلاثمن لانه لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما فى الفتح نعم لو صرح بالتوفيق ينبغى ان تقبل على الاقل ولم ار من صرح به فحينئذ يحمل عليه مانقل عن السمرقندى تدبر (قوله وهو يختلف) اشار الى انهما لوشهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل وتمامه فى البحر وقال الخير الرملى فى حاشيته عليه المفهوم من كلامهم فى هذا الموضع وغيره انه فيما يحتاج فيه الى القضاء بالثمن لابد من ذكره وذكر قدره وصفته ومالايحتاج فيه الى القضاء به لاحاجة الى ذكره تنبه وفى المبسوط واذا ادعى رجل شراء دار فى يد رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت بصفة الشهادة فهى فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لايصح البيع ابتداء دون تسمية الثمن فكذلك لايظهر القضاء بدون تسمية الثمن ولايمكنه ان يقضى بالثمن حين لم يشهد به الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضى الى القضاء بالعقد ولايتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تفضى الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألاترى ان مالايحتاج الى قبضه فجهالته لاتضر وهو المصالح عنه بخلاف مايحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلاحاجة هنا الى تسليم الثمن فجهالته لاتمنع القاضى من القضاء بحكم الاقرار (قوله فلم يتم العدد) اى نصاب الشهادة وهو شهادة الاثنين على واحد منهما فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وايضا فان المدعى يكذب احد

سواء كان المدعى اقل المالين او اكثرهما عزمى زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد اوكتابته على الف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد

(الشاهدين)

على كل واحد (ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) لف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكدعوى الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع) لو (فى أول المدة)

الشاهدين فان البيع بألف غير البيع بألف وخمسمائة (قوله على كل واحد) لفظ كل مما لاحاجة اليه سعدية (قوله ومثله العتق بمال) اى بأن قال مولى العبد أعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف أو قال ولى القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيات كما فى الدرر (قوله والرهن) اى بأن كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت اقلهما وان كان الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم فى حق المرتهن وله ان يفسخه فى أى وقت شاء فلا فائدة فى اقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يقيمها على حق له قال فى البحر وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين اه اى فى وجوبها وذا لانه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والآخر بالاقل ان كان الاكثر بعطف مثل الف وخمسمائة قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعند ابى حنيفة لا يقضى بشئ ووجهه انه اذا اثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كما فى فتح القدير ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل فى الاول وترد فى الاخيرين كما فى البيانية *(اقول)* وتعقب الهداية صاحب العناية تبعا للنهاية بان عقد الرهن بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه وأجيب بان العقد غير لازم فى حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء فكان فى حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما فى سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا اه وفى الحواشى اليعقوبية ذكر الراهن فى التبين ليس على ما ينبغى وصور الزيلعى دعوى الرهن ان يدعى انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم أخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ثبت اقلهما (قوله ان ادعى) تقييد لمسئلة العتق بمال فقط ان أجرى قول المصنف أو كتابة على عمومه موافقة لما قاله صاحب الهداية أولهما ان خص بما اذا ادعى الكتابة العبد موافقة لما فى الجامع ولما فى العينى (قوله والمرأة) قال فى البحر وان كان المدعى هو الزوج وقع الطلاق بأقراره فيكون دعوى دين فثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه اه (قوله اذ مقصوهم اثبات العقد كما مر) اى وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) اى فى مسئلة العتق واشار بالكاف الى ان ولى المقتول فى الصلح والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع كذلك (قوله فكدعوى الدين) اى الدين المنفرد عن العقد اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فتبقى الدعوى فى الدين كما فى الهداية (قوله اذ مقصودهم المال) اما العقد والعتق والعفو والطلاق فيثبت باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا فى الدين فتح زاد فى الايضاح وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين اه وتقدم قريبا عن اليعقوبية ان ذكر الراهن مما لا ينبغى (قوله فتقبل على الاقل) اى اتفاقا ان شهد شاهد الاكثر بعطف مثل ألف وخمسمائة وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعنده لا يقضى بشئ فتح (قوله والاجارة كالبيع لو فى أول المدة) اى لا تثبت بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر بأن ادعى

الاجارة سنة وخمسمائة فشهد احدهما كذلك والآخر بالف لاتثبت الاجارة كالبيع كذا فى الفتح وقوله فى اول المدة اى قبل استيفاء المنافع سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر (قوله لاثبات العقد) فلاتقبل شهادتهما اذا اختلفا كما فى البيع لان العقد يختلف باختلاف البدل فلاتثبت الاجارة فتح (قوله وكالدين) اذليس المقصود بعدالمدة الا الاجرة فتح (قوله بعدها) استوفى المنفعة اولا بعد ان تسلم فتح (قوله لو المدعى المؤجر) اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع بها اولا فشهد احدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمؤجر يدعى الاكثر يقضى بالالف وان كان يدعى الاقل تقبل شهادة من يشهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وان شهد الآخر بالفين والمدعى يدعيهما لايقضى بشئ عنده وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلايعتبر اتفاق الشاهدين ولااختلافهما فيه ولايثبت العقد للاختلاف كما فى الفتح (قوله فدعوى عقد) لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به الخ (قوله وصح النكاح بالاقل اى بألف) الاولى ان يقول بالف اى بالاقل ليكون اشارة الى ان الالف مثال لاقيد والاولى ان يقول ولو اختلف شاهدا النكاح صح بالاقل اى وذلك استحسان عند الامام لان الاصل فى النكاح الحل واما المال فبيع ولااختلاف بالاصل فلايضر الاختلاف فى التبع سائحانى عن البحر (قوله مطلقا) اى سواء كان المدعى الزوج والزوجة والمدعى يدعى اقل المالين أو الاكثر هو الصحيح وذكر فى الفتح انه مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله تعالى فى الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة بالف وهى تدعى الفا وخمسمائة والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل فى المدعى به بين كونه الاكثر فيصح عنده أو الاقل فلا يختلف فى البطلان لتكذيب المدعى شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهى تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول ابى حنيفة بالجواز اذا كانت هى المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما ودين ألف اه وفى الشرنبلالية قلت الا ان الزيلعى رحمه الله تعالى اشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالين فى الصحيح لاتفاقهما فى الاصل وهو العقد فالاختلاف فى التبع لايوجب خللا فيه لكنه لابد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه ولايكون بدعوى الاقل تكذيبا للشاهد لجوز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة اه (قوله خلافا لهما) حيث قالا هى باطلة ولايقضى بشئ كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة ولابى حنيفة ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلاتسمية المهر ومن حكم التابع ان لايغير الاصل ألا ترى انه لايبطل بنفيه ولايفسد بفساده فكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على ماهو الاصل وهو الملك والحل والازدواج فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل المقدارين كما فى المال المنفرد لاتفاقهما عليه (قوله ولزم فى صحة الشهادة الجراح) يعنى اذا ثبت شئ انه ملك المورث بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لأبيه لايقضى له حتى يجر الميراث فيقولا مات وتركها ميراثا له أو يقولا

للحاجة لاثبات العقد (وكالدين بعدها) لو المدعى المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا (وصح النكاح) بالاقل أى (بالف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة

(الجر بشهادة ارث) بأن يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا ان يشهدا

كانت لابيه يوم موته اوكانت فى يده اوفى يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره والاصل فيه ان الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام الكنز من انه شرط القضاء بالبينة فقط اى يشترط ان يقول فى الدعوى مات وتركه ميراثا كما يشترط فى الشهادة وانما لم يذكره لان الكلام فى الشهادة لكن اذا ثبت ملكه اويده عند موته كان جرا لانه اثبت ملكه اوان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا اذا ثبتت يده عند الموت لان يده ان كانت يد ملك فهو على ما بينا وان كانت يد امانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا مات مجهلا لتركه الحفظ به وهذا عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الجر ليس بشرط اه كما فى البحر لان ملك الوارث تجدد فى حق العين ولذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث وطؤها ولو كانت حراما للمورث أو بالعكس ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند ابى يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للموت شهادة به للوارث قال سعدى وفيه بحث فان من اجتمع عنده اموال الصدقة ثم استغنى بالارث اوغيره يحل له اكل ماعنده من الصدقات مع انه لم يوجد تجدد الملك اه فظاهر كلام سعدى الميل الى قول ابى يوسف (قوله الجر الخ) أى ان يشهدا بالانتقال وذلك امانصا كما صوره الشارح او بما يقوم مقامه من اثبات الملك للميت عند الموت اواثبات يده اويد نائبه عند الموت ايضا وهو ما اشار اليه بقوله الا ان يشهدا الخ وهذا عندهما خلافا لابى يوسف فانه لا يشترط شيأ ويظهر الخلاف فيما اذا شهدا انه كان ملك الميت بلا زيادة وطولبا بالفرق بين هذا وبين ما يأتى من انه لو شهدا للحى انه كان فى ملكه تقبل والفرق ما فى الفتح بين هذا وما اذا شهد المدعى عين فى رجل بأنه كانت ملك المدعى اوأنه كان ملكها حيث يقضى بها وان لم يشهدا انها ملكه الى الآن وكذا لو شهد المدعى عين فى يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضى للمشترى به وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذه اشبه بمسئلتنا فان كلا من الشراء والارث يوجب تجدد الملك و الجواب انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقاء الثابت لا للاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه فى الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده وبخلاف مسئلة الشراء فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البائع وان كان لابد لثبوت ملك المشترى من بقائه لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجبه فيكون مضافا الى الشراء وهو ثابت بالبينة اماهنا فثبوت ملك الوارث مضاف اليه الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه وتعالى اعلم اه (قوله بشهادة ارث) بان ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه واقام شاهدين فشهدا ان هذه كانت لابيه لا يقضى له حتى يجرا الميراث بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى كما تقدم وكما صوره الشارح (قوله ميراثا للمدعى) اى أو ما يقوم

مقامه من اثبات يده اويد نائبه عندالموت ايضا وهوماشاراليه المصنف بقوله الا ان يشهدا بملكه (قوله بملكه) اى المورث (قوله عندموته) لابدمن هذا القيد كما علمت وكان ينبغى ذكره بعدالثلاثة يؤيده مافى البزازية حيث قال شهدا ان هذه الدار كانت لجده لاتقبل لعدم الجرولوشهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجده يقبل ثم ذكر ان قولهم كانت فى يده كهذا وجعل فى الخانية الدين كالعين انه كان لابى المدعى على المدعى عليه كذا فيجوز وذكر شيخنا ان قولهم كانت لابيه ليس بجر وظاهر تعليل الشارح الآتى ان قوله عند موته قيد للشهادة باليد ايضا وانت خبير انه بالاولى بل صريحه حيث قال لان الايدى عندالموت الخ وفى البدائع شهدوا انه مات وهوساكن فى هذه الدار تقبل وعندابى يوسف لا ومراد الشارح ان الجر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكميا فيما استثنى (قوله اويده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان مافى يده ملكه فتجعل اليد عندالموت دليل الملك (قوله اويدمن يقوم مقامه) قال فى الدرر يعنى اذامات رجل فأقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها اواودعها الذى هى فى يده فانه يأخذها ولايكلف البينة انه مات وتركها ميراثاله بالاتفاق اما عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فانه لايوجب الجر فى الشهادة واما عندهما فلان قيام اليدعند الموت يغنى عن الجر وقدوجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع اه وشمل هذا الامين وغيره كالغاصب والمرتهن (قوله لان الايدى) اى ايدى الواضعين أيديهم على شئ وهذا تعليل للاستغناء بالشهادة على يد الميت عن الجر وبيان ذلك انه اذا اثبت يده عندالموت فان كانت يد ملك فظاهر لانه اثبت ملكه أوان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة كما لو شهدا بالملك وان كانت يدامانة فكذلك الحكم لان الايدى فى الامانات عندالموت تنقلب يدملك بواسطة الضمان اذامات مجهلا لتركه الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ماعرف فيكون اثبات اليد فى ذلك الوقت اثباتا للملك وترك تعليل الاستغناء بالشهادة على يد من يقوم مقامه لظهوره لان اثبات يد من يقوم مقامه اثبات ليده فيغنى اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجر فاكتفى به عنه افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله تنقلب) اى تصير يدملك اذلوكانت لغيره لبينه فى الوقت الذى يصدق فيه الكذوب ويرجع فيه العاصى لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت أى وقت الموت كذلك وان يسوى أسبابه ويبين ما كان بيده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان مافى يده ملكه فتجعل اليد عندالموت دليل الملك لايقال قدتكون اليد يدأمانة ولاضمان فيها تنقلب بواسطته يدملك لان الامانة تصير مضمونة بالتجهيل بأن يموت ولم يبين انها وديعة فلان لانه حينئذ ترك الحفظ وهو تعد يوجب الضمان (قوله بواسطة الضمان) أى اذامات مجهلا لتركه الحفظ فيضمن الوديعة (قوله ثبت الجر ضرورة) اى لاقصدا (قوله ولابدمع الجرمن بيان سبب الوراثة الخ) أى وهوانه أخوه مثلا ولايكفى مجرد انه وارثه قال فى الفتح وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويذكرا ايضا انه وارثه وهل يشترط قوله ووارثه فى الاب والام والولد قيل يشترط والفتوى على عدمه وكذا كل من لايحجب بحال وفى الشهادة بأنه ابن ابن الميت اوبنت ابنه لابد منه وفى انه مولاه

بملكه) عندموته (او يده او يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولابدمع الجر) المذكور

لابدمن بيان انه اعتقه اه ولم يذكر هذاالشرط متنا ولا شرحا والظاهر ان الجرم مع الشرط الثالث يغنى عنه فتأمل وقدمنا الكلام على ذلك مستوفى فى شتى القضاء عند قول المصنف تركة قسمت بين الورثة اوالغرماء الخ (قوله من بيان سبب الوراثة) اى الخاص كالاخوة بقيد كونها للاب ومثل الاخ العم ولابد فى الشهادة للمولى ان يقولا هو مولاه أعتقه ولانعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك ط (قوله وبيان انه أخوه لابيه الخ) ذكر فى البحر عن البزازية انهم لوشهدوا انه ابنه ولم يقولوا و وارثه الاصح انه يكفى كما لو شهدوا انه ابوه اوامه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه اولابيه اولامه ويشترط ايضا ان يقول و وارثه واذا أقام البينة لابد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد وكذلك هذا فى الاخ والجد اه ملخصا شهدا ان هذا ابن الميت او وارثه ولم يشهدا انا لانعلم له وارثا غيره فالقاضى يتلوم ثم يدفع اليه ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى تتارخانية من الثامن فى كتاب الشهادة وعندهما مقدر بحول كما هو مفاد مما ذكره الطحاوى فى مختصره ادعى انه أخوه لابيه وامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام اوالجد لاتقبل لانه لايحصل التعريف وقيل يصح ويثبت لانه ذكر محمد فى الكتاب من ادعى انه أخوه لابيه وامه وأقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسى فى الاخ لايشترط ذكر اسم الجد وغيره واما اذا ادعى انه ابن عمه لابد ان يذكر اسم الاب والجد عمادية من السادس رجل طلب الميراث وادعى انه عم الميت يشترط لصحته ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه اولابيه اولامه وان يقول ايضا وارثه لاوارث له غيره واذا أقام البينة لابد للشهود ان ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويقول هو وارثه لاوارث له غيره فان شهدوا بذلك اوشهدوا انه اخو الميت لابيه وامه اولابيه او وارثه لايعلمون له وارثا غيره جاز ولايشترط فى هذا ذكر الاسماء قاضيخان رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم انه ابن عم الميت لابيه واقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم ابيه وجده واسم ابى الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه أقام البينة ان جد الميت فلان غير ما اثبته المدعى لاتقبل لان البينات للاثبات لا للنفى و بينة المدعى عليه قامت للنفى وهو ليس بخصم فى اثبات جد المدعى خانية *(تنبيه)* الشرط فى سماع بينة الارث احضار الخصم وهو اما وارث أو غريم الميت وله على الميت دين اومودع الميت او الموصى له او به لافرق بين ان يكون مقرا بالحق اومنكرا بزازية فى العاشر من كتاب الدعوى (قوله وبقى شرط ثالث الخ) ينافيه ماقدمه فى مسائل شتى من التفصيل فى قول الشهود لانعلم له وارثا غيره وعدمه اذ لوكان قولهم ذلك شرطا لما تأتى التفصيل والذى فى البحر عن البزازية ويشترط ذكر لاوارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضى انتهى فعلم انه شرط لاسقاط التلوم لا لصحة القضاء (قوله اولا اعلم له وارثا غيره) فى البزازية قول الشاهد لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لاوارث له غيره انتهى (قوله غيره) قال فى فتح القدير واذا اشهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا لانعلم له وارثا غيره فان كان ممن يرث فى حال دون حال لايقضى لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل حال يحتاط القاضى و ينتظر مدة هل له وارث آخر اولا فان لم يظهر يقضى بكله وان كان نصيبه يختلف فى الاحوال يقضى بالاقل فيقضى فى الزوج بالربع والزوجة بالثمن

(من بيان سبب الوراثة و) بيان (انه أخوه لابيه وامه أو لاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط ثالث (و) هو (قول شاهد لاوارث) أولا اعلم (له) وارثا (غيره)

الا ان يقولوا لانعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابى حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر الاول ويأخذ القاضى كفيلا عندهما ولو قالوا لانعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابى حنيفة خلافا لهما اه وتقدمت المسئلة قبيل كتاب الشهادات و ذكرها فى السادس والخمسين من شرح أدب القضاء منوعة ثلاثة أنواع فارجع اليه ولخصها هناك صاحب البحر بما فيه خفاء وقد علم بما مر ان الوارث ان كان ممن قد يحجب حجب حرمان فذكر هذا الشرط لاصل القضاء وان كان ممن قد يحجب حجب نقصان فذكره شرط للقضاء بالاكثر وان كان وارثا دائما ولاينقص بغيره فذكره شرط للقضاء حالا بدون تلوم فتأمل و قدمنا الكلام عليه مستوفى فى شتى القضاء فارجع اليه (قوله ورابع) اى فى الشهادة بالارث اما الشهادة بالنسب فقد سبق انه يثبت بالتسامع قال فى البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى انتهى *(أقول)* قال الصدر الشهيد فى شرح أدب القاضى وان عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعاينه بوجهه ولايعرفه بنسبه القياس فيه ان لايحل والاستحسان يحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فيصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فترفع الجهالة لكن انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد اما اذا فسر فلا (قوله ذكرهما البزازى) وكذا فى الفتح (قوله وذكر اسم الميت الخ) حتى لو شهدا انه جده ابو ابيه أوامه ووارثه ولم يسميا الميت تقبل بزازية (قوله وان شهدا بيد حى الخ) يعنى اذا كان دار فى يد رجل فادعى آخر انها له وأقام بينة انها كانت فى يده لاتقبل وقال الثانى تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو أقر المدعى عليه به وقعت الى المدعى اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة و يحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك درر ولو شهدا انها كانت له تقبل بلا خلاف كما فى الخانية ولو شهدا بأن المدعى عليه أخذها من المدعى فانها تقبل وترد الدار الى المدعى وقيد بقوله بيد حى لانهم لو شهدوا انها كانت فى يد فلان مات تقبل بالاتفاق مسكين (قوله سواء قالا مذ شهر الخ) لان قولهما ذلك وجوده كعدمه والخلاف ثابت ايضا بدون ذكره فانه ذكر التمرتاشى فى الجامع الصغير شهدوا لحى ان العين كانت فى يده لم تقبل (قوله ردت) اى عند ابى حنيفة ومحمد وعن ابى يوسف انها تقبل كما ذكرنا (قوله لتنوع يد الحى) علة لقوله بمجهول وذلك انه يحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها درر اى فلا يقضى بالشك قال فى الغرر الا ان يقولا ان المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى للمدعى ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لايصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على انه ملكه تقبل اه واذا كانت وديعة مثلا تكون باقية على حالها اما الميت فتنقلب ملكا له اذا مات مجهلا لها كما تقدم (قوله بخلاف مالو شهدا انها كانت ملكه) اى فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لايتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه ولان الاصل ابقاء ما كان على الذى عليه كان وقدمنا قريبا مالو شهد المدعى ملك عين فى يد رجل انها كانت ملك المدعى حيث يقضى بها وما لو شهدا انها كانت لمورثه بدون

ورابع وهو ان يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازى (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حى) سواء قالا (مذ شهر) اولا (ردت) لقيامها بمجهول لتنوع يد الحى (بخلاف مالو شهدا انها كانت ملكه

اضافة الملك الى وقت الموت حيث اختلف فى قبولها والفرق بينهما عن الفتح فلا تنسه (قوله أو أقر ) معطوف على قوله شهدا (قوله فى يد المدعى) قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سيأتى فى الاقرار ( قوله بذلك ) اى بيد الحى أو ملكه ومن اقتصر على الثانى فقد قصر افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى ( قوله دفع للمدعى ) الاولى ان يقول فانه يدفع للمدعى كما يظهر بالتأمل وفى البحر وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقرار بالملك لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل اه اى فى مسئلة الاقرار باليد أو الشهادة عليه لانهما المذكورتان فى الكنز دون مسئلة الشهادة بالملك لما فى جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه انى أخذته من المدعى لانه كان ملكى فلو كذبه المدعى فى الاخذ منه لايؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر اه وقوله دفع للمدعى قال فى الدرر لكن لا يصير المدعى عليه بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا فى العمادية اه ( قوله لمعلومية الاقرار ) اى اقرار المدعى عليه انها كانت فى يد المدعى فيؤاخذ به ( قوله وجهالة المقر به) من كون اليد أمانة أو ملكا (قوله لاتبطل الاقرار ) اى فى حق الدفع قال ط ظاهره انهما شهدا عليه انه أقر بان الدار التى فى يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار ( قوله بالملك المنقضى ) أى كيد الميت كما فى صورة الجر السابقة عن البحر ( قوله لاباليد المنقضية ) اى كيد الحى (قوله لتنوع اليد ) اى لاحتمال انه كان له فاشتراه منه (قوله المفتى به نعم ) لانه أقر باليد وادعى انها بغير حق فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان ( قوله قبلت بالف) اى لا يسمع قوله قضاء لكمال النصاب ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له كما اذا شهد له بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا (٢) لانه لم يكذبه فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه بآخر ولا تقبل الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمسئلة بحالها لاتقبل (قوله الا اذا شهد معه آخر ) اى لكمال النصاب (قوله ولا يشهد ) اى بالالف كلها اى يجب عليه ان لا يشهد كما فى الزيلعى والدرر ( قوله من علمه ) فعل ماض اى علم قضاء خمسمائة (قوله حتى يقر المدعى به ) اى يقر المدعى عند الناس به اى بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه عند تقريره الدعوى ولئلا يكون اعانة على الظلم قال فى البحر والمراد من ينبغى فى عبارة الكنز معنى يجب فلا تحل له الشهادة (قوله شهدا بسرقة بقرة الخ ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة رحمهم الله تعالى فى شاهدين شهدا جميعا على انه سرق بقرة واختلفا فى لونها قال أجيز الشهادة واقطعه وقال ابويوسف ومحمد لا نجيز الشهادة ولا نقطعه اه له ان التوفيق ممكن لان التحمل فى السرقة يكون ليلا غالبا واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا فى بيت واحد وفيه بحث من وجهين احدهما ان طلب التوفيق هنا احتيال لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لا لاثباته والثانى

---

او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لاتبطل الاقرار والاصل ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لاباليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو اقر انه كان بيد المدعى بغير حق هل يكون اقرارا له باليد المفتى به نعم جامع الفصولين * ( فروع ) * شهدا بألف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالف الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به * شهدا بسرقة بقرة واختلفا فى لونها قطع

٢(قوله لانه لم يكذبه) علة لقوله قبلت بألف

ان التوفيق وان كان ممكنا ليس بمعتبر مالم يصرح به فيما يثبت بالشبهات فكيف يعتبر امكانه فيما يدرأ بهـا والجواب عن الاول ان ذلك انمـا كان احتيالا لاثباته ان لوكان فى اختلاف ما كلفا نقله وهو من صلب الشهادة لبيان قيمة المسروق ليعلم هل كان نصابا فيقطع به اولا وأما اذا كان فى اختلاف مالم يكلفـا نقله كلون ثياب السـارق وامثاله فاعتبار التوفيق فيه ليس احتيالا لاثبات الحد لامكان ثبوته بدونه ألاترى انهما لوسكتا عن بيان لون البقرة ما كلفهما القـاضى بذلك فتبين انه ليس من صلب الشهادة ولم يكلفا نقله الى مجلس الحكم بخلاف الذكورة والانوثة فانهما يكلفان النقل بذلك لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافا فى صلب الشهـادة والجواب عن الثانى جواب للقيـاس لان القيـاس اعتبـار التوفيق أو يقـال التصريح بالتوفيق يعتبر فيما كان فى صلب الشـهادة وامكانه فيما لم يكن فيه هذا وأطلق فى اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما ان السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصـار كالغصب لان أمر الحد أهم كالذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لوادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروى والآخر مروى اه شلبي وتكلم الشرح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وحرره نقلا اه ط بزيادة (**قوله** خلافا لهما) حيث قالا لايقطع لانهما اختلفـا فى المشهود به فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا فى الذكورة والانوثة اوفى اللون فى الغصب بل أولى لان الثـابت بالغصب ضمان لايسـقط بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها اه درر (**قوله** واستظهر صدر الشريعة قولهما) لكن صحح فى الهداية قول الامام رحمه الله تعالى (**قوله** وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها) اما لوعين لونها كحمراء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا لانه كذب احد شاهديه كما فى الفتح (**قوله** اوجملة لم تقبل) اما الاول فلان الاطلاق أزيد من المقيد واما الثانى فلاختلاف الشهادة والدعوى للمباينة بين المتفرق والجملة وتقدمت هذه المسئلة آنفا (**قوله** شهدا فى دين الحى الخ) قال فى البحر ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى مسئلتين احداهما ما اذا ادعى شيأ للحال فشهدا به مما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه أما الاول ففى المحيط نقلا عن الاقضية اذا ادعى الملك للحال اى فى المعين فشهدوا ان هذا المعين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت الملك فى الماضى فيحكم بها فى الحـال مالم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ماذكرها «أمروزى ميدانت» اه ومعنى تحكيمها فى الحال الخ قال فى نور العين هذا عمل بالاستصحاب وهو حجة فى الدفع لا للاستحقاق فكان ينبغى ان لاتقبل شهادتهما فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج *(يقول الحقير)* قوله دفعا للحرج تعليل كما لايخفى على ذى فهم جليل اه وقال فى البحر ايضـا ومعنى هذا لايحل للقاضى ان يقول أتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغى للقاضى ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره فى المحيط قال العمادى فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغى ان يقبل كما فى العين ومثله مالو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل اه لكن اعترض الرملى قوله نعم ينبغى للقـاضى الخ بان المنصوص خلافه وان البحث لايعـارض المنصوص اذ لاعبرة للابحاث فى معـارضة المنصوص اه وقال ايضـا معنى لاينبغى للقـاضى ان يقول الخ

خلافا لهما واستظهر صـدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لونهـا ذكره الزيلعى * ادعى المديون الايصـال متفرقا وشهدا به مطلقا أو جملة لم تقبل وهبانية * شهدا فى دين الحى بأنه كان عليه كـذا تقبل الا اذا سـألهما الخصم عن بقائه الآن فقالا لاندرى

اى لانهم لوقالوا لانعلم انه ملكه اليوم لاتقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى ظـاهرا فلا يسألهم بخلاف ما اذا قال لهم هل تعلمون انه خرج عن ملكه فانهم اذاقالوا لانعلم انه خرج عن ملكه لاتبطل شهادتهم كما هو ظاهر اه وهذاكله اذا شهدوا بالملك فى المـاضى امالوشهدوا باليدله فى الماضى لايقضى به فى ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة فى الملك على ماأسفلناه وعن ابى يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا مافى الواقعات لوأقر بدين عندرجلين ثم شهد عدلان عندالشاهدين انه قضى دينه ان شاهدى الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولايشهدان ان له عليه فقال هذا ايضا دليله على انه اذا ادعى العين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى بثبوت القبول فى احداهمادون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عندالشاهدين انه قضاه فلايشهدان حتى يخبرا القاضى بذلك وان القاضى حينئذ لايقضى بشئ كذا فى فتح القدير وفى البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولانعلم انها فى الحال امرأته اولا اوشهدا انه باع منه هذه العين ولاندرى انها ملكه فى الحال ام لايقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب والشاهد فى العقدشاهد فى الحال * والحاصل ان المنصوص عليه فى العين ماسمعت واما فى الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال فى القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اتشهدان هذا القدر على الآن فقـال لاادرى أهو عليك الآن أم لا لاتقبل الشـهادة اه وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه فشهدوا انه كان على الميت دين لاتقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى فى الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لاادرى أهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى انه ينبغى القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت اه *(اقول)* بل هو داخل فى قولهم الشهادة بالملك المنقضى مقبولة واما الثانية اعنى ماذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار وعكسه فقال فى جامع الفصولين ادعى الوديعة فشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كما فى الغصب وكذا العارية ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلابيان السبب انتهى فتقبل بالايداع والغصب والعارية والديون والنكاح واما البيع فقال فى جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا فى زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف فى سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف بسبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل القبض لم يجز فى السلم وجاز فى دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف مالو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر باستيفائه تقبل انتهى وفى القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والآخر باقرار

ذى اليد بملكيته للمدعى تقبل ولوكان هذا فى دعوى الامة والضيعة لاتقبل والفرق فيهاواما عكسها اعنى ماذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا اذلا تسمع الدعوى بالاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انله عليه كذا وان العين الذى فى يده له لمانه اقرله به اوابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقران هذا لى اواقر انلى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لاتصح الدعوى لعدم صلاح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلايصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بانه برهن على انه اقر انه لاحق له فيه اوبانه ملك المدعى حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها ان شاء الله تعالى بأوضح من ذلك فى الدعوى *(اقول)* اماقوله فغير متصور شرعا قال الغزى ممنوع لانه لو ادعى انه ملكى وانه اقرله به تسمع لكن قديقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم الكلام (**قوله** وفى دين الميت لاتقبل مطلقا) اى سألهما الخصم عن بقائه اولم يسألهما ولكن الذى ردت فيه الشهادة فى دين الحى انماهو فى صورة الاقرار لماقدمناه قبل اسطر عن البحر عن القنية شهدا على اقرار رجل بدين الخ ولذا قال بعده وهوساكت الخ قال فى البحر وفى مسئلة دين الميت لابد فى القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا فى امر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البينة بخلافه فى دين الحى فتحرر انهما اذا شهدا فى دين الحى بانه كان له عليه كذا تقبل الااذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لاندرى وفى دين الميت لاتقبل مطلقا انتهى (**قوله** قلت) القول لصاحب المنح (**قوله** من ثبوته بمجرد بيان سببه الخ) قال الرملى نقلا عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه * شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لاعلم لهم به بزازية معين الحكام كذا رأيته بخط بعض العلماء *(واقول)* مافى المحيط لايعارض مافى القنية اذ مافيها فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل ونقل بعض الفضلاء عن المقدسى انه قوى مافى معين الحكام وانه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط فى امر الميت يكفى فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان فى هذا الاحتياط ترك احتياط آخر فى وفاء دينه الذى يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق اناس كثيرين لايجدون من يشهدلهم على هذا الوجه اه وبه اعترض فى نور العين على صاحب جامع الفصولين (**قوله** والاحتياط لايخفى) لان الامر فيه عدم اشتراط ذلك وان اشتراطه ضعيف لكن قال الرحمتى والاحتياط لايخفى لان الامر فيه مشكل دائر بين تضييع حق الدائن اوالزام الميت بما ليس فى ذمته فيحتاج للقاضى والمفتى ان يتفحصا كمال التفحص ويتتبعا القرائن واحوال المدعى والمدعى عليه فان ظهر له بقاء الدين يفتى المفتى بقول من يقول لاحاجة الى الجر ويقضى القاضى به وان غلب على ظنه استيفاء الدائن للدين اوسقوطه بوجه من المسقطات يفتى بالقول الثانى ويقضى به القاضى حفظا لاموال الناس وادیانهم ولذا قال والاحتياط لايخفى ولم يبين بماذا يكون الاحتياط والله اعلم لكن عبارة المنح وفى مسئلة دين الميت لابد فى القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا فى امر الميت انتهى فأفاد ان الاحتياط انما هو فى امر الميت لانه لايجب عن نفسه

(والوارث)

وفى دين الميت لاتقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويخالفه مافى معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين اه والاحتياط لايخفى

والوارث لايعلم مافعل مورثه ثم نقل القولين فكتب الخير الرملى فى هامشه قوله قلت الخ اقول مافى المحيط لايعارض مافى القنية اذ مافيهـا فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدا بالمـاضى فلذلك الحكما اى الشاهدان لفظ كان ومافيه فيما اذا ادعى الدين للحال فشهدابه كذلك ولذا لم يقولا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل انتهى وبهذا يتضح ماذكره الشارح (**قوله** ادعى ملكا فى الماضى) اى بأن قال ملكى وشهدا انه له قال فى الفصولين ولو ادعى ملكا فى الماضى وشهدا به فى الحال بأن قال كان هذا ملكى وشهدا أنه له قيل تقبل وقيل لاوهو الاصح وكذا لوادعى انه كان له وشهدا انه كان له لاتقبل (**قوله** كالوشهدا بالماضى ايضا) اى لاتقبل لان اسناد المدعى يدل على نفى الملك فى الحال اذ لافائدة للمدعى فى الاسناد مع قيام ملكه فى الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضى لان اسنادهما لايدل على النفى فى الحال لانهما لايعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينـا بحر وبهذا ظهر الفرق بين ماهنا وبين ماتقدم متنا من قوله بخلاف ما لوشهدا انها كانت ملكه *(فرع مهم)* قال المدعى ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكى وقال الشهود ان الدار التى حدودها مكتوبة فى هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لوشهدوا ان المال الذى كتب فى هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم لوشهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على ان المشهود به هو المتنازع فيه ينبغى ان تقبل الشهادة فى اصـل الدار وان لم تذكر الحدود لعدم الجهالة المفضية الى النزاع فى اصل الدار جامع الفصولين فى آخر الفصل السابع والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

* ادعى ملكا فى المـاضى وشهدا به فى الحال لم يقبل فى الاصح كالوشهدا بالماضى ايضا جامع الفصولين

## باب الشهادة على الشهادة

(هى مقبولة)

## باب الشهادة على الشهادة

انما أخرها لانها فرع عن شهادة الاصل فاستحقت التأخير لان الاصل مقدم على الفرع ولانها بمنزلة المركب من المفرد وجوازها استحسان والقياس لايقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار عليها ولعدم جواز الخصومة فيها والنيابة لاتجرى فى العبادات البدنية لان كون قول الانسان ينفذ على مثله ويلزمه مانسبه اليه وهو ينفيه ويبرأ منه انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو مافى شهادة الاصول لعدم العصمة من الكذب والشهود فلايكون حجة كذلك عنـد زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو فى شهادة الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محله فى الاصلين فى اثبات حق المدعى وفى الفرعين مايشهدان به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق المدعى به الا انهم استحسنوا جوازها فى كل حق لايسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعنى الشهادة على شهادة الفروع وان بعدت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية لان البدل مما لايصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك واعترض بأنه لوكان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لوشهد احد الشاهدين وهو اصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز وأجيب بأن البدلية انما هى فى

وان كثرت استحسانا فى كل حق على الصحيح (الا فى حد وقود) لسقوطهما بالشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر

المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ماعاينوه مما يدعيه المدعى واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع فاذا ثبتت البدلية فيها لاتقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وكالحدود والقصاص وعند الائمة الثلاثة تقبل فيما يسقط بها ايضا عناية بزيادة فان قيل ذكر فى المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضى بلدة كذا حد فلانا فى قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان أجيب بأن لا نقض فان المشهود به فعل القاضى وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها فاورد ان فعل القاضى موجب لردها وردها من حده فهو موجب للحد أجيب بالمنع بل الموجب لردها اذا كان من حده مايوجب الحد والذى يوجبه هو القذف نفسه على ان المحيط ذكر محمد فى الديات لاتقبل هذه الشهادة فتح (**قوله** وان كثرت) اى تعددت اعنى الشهادة على شهادة الفروع بأن يحمل الفرع شهادته لاثنين واحد الاثنين لآخرين وهكذا ويشترط الشروط الآتى ذكرها فى كل فرع مع اصله (**قوله** فى كل حق على الصحيح) اى لا يسقط بشبهة كما فى الهداية قال فى البحر اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التقرير وهو مصرح به فى الاجناس وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية والنسب كما فى خزانة المفتين وفى القنية اشهد القاضى شهودا انى حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لاعبرة به والحضور شرط اه وفى يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضى على قضائه الشاهدين اللذين شهدا فى تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول فى الحكم اه قال فى فتح القدير الشهادة على الشهادة جائزة فى كل حق يثبت مع الشبهة فخرج مالايثبت معها وهو الحدود والقصاص فاما التعزير ففى الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز فى التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه ابو الليث على ان كتاب القاضى الى القاضى لاتجوز فيه الشهادة على الشهادة وفى فتاوى قاضيخان الشهادة على الشهادة جائزة فى الاقارير والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا الحدود والقصاص وبقولنا هذا قال احمد والشافعى فى قول واصح قوليه وهو قول مالك يقبل فى الحدود والقصاص ايضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لابشهادتهم وصاروا كالمترجم وسيندفع اه (**قوله** الا فى حد) اى مايوجب الحد فلا يرد انه اذا شهد على شهادة شاهدين ان قاضى بلد كذا ضرب فلانا حدا فى قذف فانها تقبل حتى ترد شهادته الى آخر ماذكرنا آنفا وفيه اشعار بانها تقبل فى التعزير وهذه رواية عن ابى يوسف وعن ابى حنيفة انها لاتقبل كما فى الاختيار قهستانى (**قوله** وجاز الاشهاد مطلقا) اى بعذر اوغيره وسواء تعذر حضور الاصل ام لا لان تحمل الشهادة اسهل من ادائها قال فى خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض اوسفر اوموت شهد الفروع اه فتبين ان اشتراط العذر وقت الاداء لاوقت التحمل قال فى البحر وقيد شهادة الفرع اى عند القاضى لان وقت التحمل لايشترط ان يكون فى الاصل عذر لما فى خزانة المفتين وساق عبارتها المذكورة (**قوله** بشرط تعذر

(حضور)

حضور الاصل ) قال فى البحر لان جوازها عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى اشار الى ان المراد بالمرض مالا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضى كما قيده فى الهداية وان المراد بالسفر الغيبة مدته كما هو ظاهر كلام المشايخ وافصح به فى الخانية والهداية لا بمجاوزة البيوت وان اطلقه كالمرض فى الكنز ولم يصرح بالتعذر ولكن ماذكرنا هو المراد لان العلة العجز فافهم (قوله ومانقله القهستانى ) حيث قال لكن فى قضاء النهاية وغيره ان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل ( قوله فيه كلام) ويؤيد كلام القهستانى قوله الآتى بخروج اصله عن اهليتها ( قوله فانه نقله عن الخانية عنها ) اى بواسطتها اراد انه نقل عن قضاء النهاية عن الخانية ولفظ عنها هو على مافى اكثر النسخ وفى بعضها هناك بدل عنها اى فى كتاب القضاء وفى شرحه على الملتقى مايشعر بذلك وهو الاحسن * ( أقول ) * وليس فى القهستانى ذلك كما علمت من عبارته المتقدمة ولعل الشارح اطلع عليه فى عبارة النهاية اوتحريف فى القهستانى الذى رآه والاولى للشارح ان يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته فى شرح الملتقى فانه قال فيه لكن فى قضاء النهاية عن قاضيخان الاصل اذا مات لاتقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستانى * ( أقول ) * فيه ان استدراك القهستانى بقوله لكن فى قضاء النهاية الخ يخالف المشهور (قوله وهو خطأ ) اى ماذكره قاضيخان فى القضاء خطأ (قوله والصواب ماهنا) اى فى باب الشهادة على الشهادة قال فى الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستانى السابقة وتعقبه بعضهم بانه أخطأ وان قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فاصاب وخالف ثمة فاخطأ اه ثم قال لكن نقل البرجندى عن الخلاصة والقهستانى عن الخزانة وكذا فى البحر والمنح والسراج وغيرها انه اذا خرج الاصل عن أهلية الشهادة بان خرس اوفسق اوعمى اوجن اوارتد بطل الاشهاد انتهى اى وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهى مستثناة ط * ( أقول ) * وقد يقال ان المقصود من تحميل الشهادة عدم ضياع الحق بموته ولا كذلك بماذكر لانها امور عارضية قال فى الهندية لاتقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لايستطيعون حضور مجلس القاضى اويغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا كذا فى الكافى هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه كذا فى التتارخانية ( قوله اومرض) اى مرضا لايستطيع معه الحضور لمجلس الحاكم انتهى منح وفى شرح المجمع المرض الذى لايتعذر معه الحضور لايكون عذرا انتهى (قوله اوسفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون ان سفر الاصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام وان لم يسافر ثلاثة وظاهر كلام المشايخ انه لابد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به فى الخانية منح والذى فى الخانية الشهادة على الشهادة لاتجوز الا ان يكون المشهود على شهادته مريضا فى المصر لايقدر أن يحضر لاداء الشهادة اويكون ميتا اوغائبا غيبة السفر ثلاثة ايام ولياليها وعن ابى يوسف اذا كان شاهد الاصل فى موضع لوحضر لاداء الشهادة لايبيت فى منزله جازت الشهادة على الشهادة وعن محمد فى النوادر انه تجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا فى المصر انتهى لكن اعترض سيدى على عبارة المنح من قوله وظاهر الكنز وغيره

حضور الاصل بموت ) اى موت الاصل ومانقله القهستانى عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ماهنا (او مرض اوسفر)

من المتون أن سفر الاصل الخ فى كون ظاهر المتون ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والازم ان يكون المرض الذى لايتعذر معه الحضور عذرا وليس كذلك فالمتبادر غيبته مدة السفر ولهذا اتى فى الهداية برديفه فقال اويغيبوا مسيرة ثلاثة ايام ولياليها فصاعدا كما علمت مما قدمناه آنفا (قوله واكتفى الثانى بغيبته الخ) وعن محمد يجوز الشهادة كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا فى المصر انتهى ط وفى النهاية عن السرخسى والسغدى اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصل فى المصر يجب ان تجوز على قولهما لاعلى قول ابى حنيفة بناء على ان التوكيل بغير رضى الخصم لايجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء ان المدعى عليه لايملك انابة غيره مناب نفسه فى الجواب الابعذر فكذا لايملك الاصل انابة غيره مناب نفسه الابعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما لماملك المدعى عليه انابة غيره مناب نفسه فى الجواب من غير عذر فكذا فى الحضور الى مجلس الحكم زيلعى فعلى هذا لايشترط لاداء الفروع ان يكون بالاصول عذر أصلا عندهما (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذ بهذه الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد فى السير الكبير اه (قوله وفى القهستانى) عبارته وتقبل عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى كما فى المضمرات وذكره القهستانى ايضا ان الاول (٢) ظاهر الرواية وعليه الفتوى وفى البحر قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما فى الحاوى والثانى اوفق وبه اخذ الفقيه وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفى السراجية وعليه الفتوى اه (قوله واقره المصنف) اى فى منحه (قوله اوكون المرأة مخدرة) قال البزدوى وهى من لاتكون برزت بكرا كانت أوثيبا ولايراها غير المحارم من الرجال اما التى جلست على المنصة فرآها رجال اجانب كما هو عادة بعض البلاد لاتكون مخدرة خانية قال فى البحر وظاهر كلام المصنف الحصر فى الثلاثة اى الموت والمرض والسفر وليس كذلك وذكر مسئلة المخدرة المذكورة هنا (قوله لاتخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما فى القنية ونقله فى البحر والهندية عنها وكذا نقله العلامة الانقروى برمز «بم» (قوله وفيها لايجوز الاشهاد لسلطان وأمير) اى على شهادتهما اذا كانا فى البلد الا على قول محمد على ماسلف (قوله وهل تجوز لمحبوس الخ) قال فى السراج اذا كان شاهد الاصل محبوسا فى المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضى هل يحكم بها قال فى الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا كان محبوسا فى سجن هذا القاضى لايجوز لان القاضى يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان فى سجن الوالى ولايمكنه الخروج للشهادة يجوز اه واطلق فى التهذيب جوازها بحبس الاصل انتهى *(أقول)* ووجهه ظاهر لان المحبوس لايملك الخروج بل هو مجبور على عدمه قال ط ويمكن حمله على ماذكر من التفصيل اه *(واقول)* قدمنا انه الآن فى زماننا لافرق بين حبس القاضى والوالى بل المحبس واحد فان من لزمه اداء شهادة يخرج لادائها بمحافظ معه كما علمت فتنبه وفى الهندية ان كان الاصل معتكفا قال القاضى بديع الدين لايجوز سواء كان منذورا اوغير

(منذور)

واكتفى الثانى بغيبته بحيث يتعذر ان يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفى القهستانى والسراجية وعليه الفتوى واقره المصنف (او كون المرأة مخدرة) لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام قنية وفيها لايجوز الاشهاد لسلطان وامير وهل يجوز لمحبوس ان من غير حاكم الخصومة نعم

(٢) المراد بالاول ماصدر المصنف عبارته به وهو السفر الشرعى اه منه

ذكره المصنف فى الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضى قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) نصاب ولو رجلا وامرأتين وما فى الحاوى غلط بحر

منذور اه (قوله ذكره المصنف فى الوكالة) ونقله المصنف ايضا هنا عن السراج عن الذخيرة (قوله عند الشهادة) اى ادائها عند القاضى قال فى المنح وهواى قوله عند القاضى متعلق بتعذر وماعطف عليه (قوله قيد للكل) اى فيكون الظرف متعلقا بحضور الاصل (قوله لاطلاق جواز الاشهاد) يعنى يجوزان يشهد وهو صحيح أوسقيم ونحوه لكن لاتجوز الشهادة عند القاضى الاوماذكر من الشروط موجود فى الاصل قال فى البحر نقلا عن خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر يشهد الفروع اه ومثله فى المنح عن السراجية (قوله كما مر) اى فى قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله شهادة عدد) قال فى فتح القدير لاتجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون اثنين ولان شهادة كل من الاصلين هى المشهود بها فلابد ان يجتمع على كل مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الاصول لايجوز على شهادتها الارجلان اورجل وامرأتان وقال الشافعى رحمه الله تعالى فى احد قوليه لايجوز الاان يشهد على شهادة كل منهما شاهدان غير اللذين شهدا على شهادة الآخر فذلك اربع على كل اصل اثنان واختاره المزنى لان كل فرعين يقومان مقام اصل واحد فصار كالمرأتين فلاتقوم الحجة بهما لان المرأتين لماقامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا فشهد شهادته الاصلية ثم شهد شهادة فرعية مع فرع على شهادة الاصل الآخر لايجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفى قول آخر للشافعى يجوز وهو قول مالك واحمد لنا ماروى عن على رضى الله عنه لايجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين فانه باطلاقه يفيد الاكتفاء باثنين من غير تقييد بان يكون بازاء كل اصل فرعان ولان حاصل امرهما انهما شهدا بحق هو شهادة الاصلين ثم شهدا بحق آخر هو شهادة الاصل الآخر ولامانع من ان يشهد شاهدان بحقوق كثيرة بخلاف اداء الاصل شهادة نفسه الاصلية ثم شهادة فرعية على الاصل الآخر مع فرع آخر غيره فانه انما لاتجوز لان فيه يجتمع البدل والمبدل بخلاف مالو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الاصل الآخر حيث تجوز (٢) وبخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانهما بمنزلة رجل واحد ولاتقبل شهادة واحد خلافا لمالك رحمه الله تعالى قال الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله فى ايصال شهادته الى مجلس القاضى فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا مارويناعن على رضى الله تعالى عنه وهو ظاهر الدلالة على المراد ولانه حق من الحقوق فلابد من نصاب الشهادة بخلاف رواية الاخبار كذا فى الفتح مع زيادة *(أقول)* وجه الاستدلال بذلك ان عليا رضى الله تعالى عنه جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره على خلافه فحل محل الاجماع قلت وفيه تأمل كذا فى العينى (قوله ومافى الحاوى) اى من انه لاتقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله بحر) عبارته وكذا لايشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين أورجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم

(٢ قوله وبخلاف) معطوف على قوله بخلاف اداء الاصل شهادة نفسه اه منه

القدسى فى الحاوى انه قيد احترازى فقال ولاتقبل شهادة النساء على الشهادة اه وهو غلط اه (قوله عن كل اصل) متعلق بقوله وشهادة عدد فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لايقضى حتى يشهد شاهد آخر لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد بحر عن الخزانة وافاد انه لو شهد واحد على شهادة نفسه و آخران على شهادة غيره يصح وصرح به فى البزازية (قوله ولو أمرأة) لما قدمنا انه لابد من نصاب الشهادة على شهادتها فيجوز للمرأة ان تشهد على شهادتها رجلين اورجلا وامرأتين (قوله لاتغاير فرعى هذا وذاك) اى يكفى شاهدان عن كل اصل ولا يلزم لكل شاهد شاهدان متغايران حتى لو اشهد احدهما على شهادته رجلين واشهدهما الآخر بعينهما جاز ولو قال لاتغاير فرعيهما لكان اولى (قوله خلافا للشافعى) فانه قال لايجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير الذى اشهدهما صاحبه فيكون شهود أربعة (قوله ولو ابنه) مستدرك بما سيأتى متنا (قوله اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) لانه لابد من التحميل والتوكيل لان الفرع كالنائب عنه وهما يكونان بشيئين ولابد ان يشهد عنده كما يشهد عند القاضى لينقله الى مجلس القاضى وهو بالشين الثالثة وانما قالوا الفرع كالنائب ولم يجعلوه نائبا الا انه ان يقضى بشهادة اصل وفرعين عن اصل آخر ولو كان الفرع نائبا حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف نهاية واجاب الزيلعى بعدم الجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدل عن الذى شهد معهما بل عن الذى لم يحضر قال فى البحر ولم يذكر المؤلف بعد قوله اقر عندى بكذا واشهدنى على نفسه لانه ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمنا وقيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وهذا فيما اذا سمعه فى غير مجلس القضاء اما لو سمع فى مجلس القضاء شاهدا يشهد جاز له ان يشهد على شهادته كما فى السراج عن النهاية وقيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتى لم يجز له لاحتمال ان يكون امر بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهدهما القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى فيما اذا سمع الشاهد ان القاضى فى غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط اه كلام البحر مع زيادة عليه قال فى البزازية سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما ان يشهدا به عليه ان سمعاه منه فى المصر وهو الاحوط والذى عليه علم الهدى والمتأخرون ان كلام العالم والعادل مقبول وكلام الظالم والجاهل لا الا الجاهل العادل ان احسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفا ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا فى كتاب القاضى للضرورة اه (قوله ويكفى سكوت الفرع) اى عند تحميله (قوله قنية) عبارتها ولو قال لااقبل ينبغى ان لايصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لاتقبل اه تأمل (قوله ولاينبغى الخ) الظاهر ان ذلك على المنع والاحتياط فى الحقوق واجب وهذا الفرع نقله فى البحر ثم قال بعد ورقة وفى خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولاغيرها فهو مسئ فى الشهادة على

(عن كل اصل) ولو امرأة (لاتغاير فرعى هذا وذاك) خلافا للشافعى (و) كيفيتها (ان يقول الاصل مخاطبا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) ويكفى سكوت الفرع ولو رده ارتد قنية ولا ينبغى ان يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوى

مطلب

علم القاضى ليس بحجة الا فى كتاب القاضى للضرورة اه منه

شهادته بتركه الاحتياط اه وقالوا الاساءة افحش من الكراهة اه لكن ذكر الشارح فى شرحه على المنار انها دونها ورأيت مثله فى التقرير شرح البزدوى والتحقيق شرح الاخسكتى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة ارادبها التحريمية ومن قال افحش ارادبها التنزيهية تأمل (قوله ويقول الفرع اشهد ان فلانا الخ) اى ويذكر اسمه واسم ابيه وجده فانه لابد منه كما فى البحر وقوله فلانا تمثيل والافلابد من بيان شاهد الاصل حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لانسميهما أولا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لاعن معرفة كما فى الصغرى وفى ابى السعود فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم تقول ركبت الفلان وحلبت الفلانة اه (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور اوساطها وهوالذى عليه القدورى وذكرابو النصر شارحه انه اولى واحوط وفى المنبع واختارها شمس الائمة الحلوانى اه وتبعه صاحب الدرر والغرر (قوله وفيه خمس شينات) والاطول ان يقول الفرع عندالقاضى اشهد ان فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا واشهدنى على شهادته وأمرنى ان اشهد على شهادته وأنا الآن اشهد على شهادته بذلك ففيه ثمان شينات قال فى المنية أقل مايكفى فى الاشهاد ثلاث شينات وهى اشهد عندكم بكذا فاشهدوا على شهادتى بذلك وبعض المشايخ قالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانى اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى وفيه خمس شينات والاحسن الاقصر قول ابى جعفر ان يقول الاصل اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى زيادة كما يأتى وهواختيار الفقيه ابى الليث واستاده ابى جعفر (قوله وعليه فتوى السرخسى وغيره) قال فى الفتح وهواختيار الفقيه ابى الليث واستاذه ابى جعفر وهكذا ذكره محمد فى السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى ان فقهاء زمن ابى جعفر خالفوه واشترطوا زيادة طويلة فاخرج ابوجعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال فى الذخيرة فلواعتمداحدعلى هذاكان اسهل وكلام المصنف اى صاحب الهداية يقتضى ترجيح كلام القدورى المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم اطول منه واقصر ثم قال وخيرالامور اوساطها وذكر ابونصر البغدادى شارح القدورى أقصر آخر بثلاث شينات وهواشهد ان فلانا اشهدنى على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا ثم قال وماذكره القدورى اولى واحوط ثم حكى خلافا فى ان قوله وقال لى اشهد على شهادتى شرط عند ابى حنيفة ومحمد فلايجوز تركه لانه اذا لم يقله احتمل انه امره ان يشهد مثل شهادته وهو كذب وانه امره على وجه التحمل فلايثبت بالشك وعندابى يوسف يجوز لان امر الشاهد محمول على الصحة ماأمكن فيحمل لذلك على التحميل اه والوجه فى شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم اه مافى الفتح باختصار وحاصله انه اختار ما اختاره فى الهداية وشرح القدورى من لزوم خمس شينات فى الاداء وهو ماجرى عليه فى المتون كالقدورى والكنز والغرر والملتقى والاصلاح ومواهب الرحمن وغيرها (قوله ويكفى تعديل الفرع لاصله

---

(ويقول الفرع اشهدان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصرأن يقول اشهد على شهادتى بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسى وغيره ابن كمال وهوالاصح كما فى القهستانى عن الزاهدى (ويكفى تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة

مطلب

فى معنى قولهم الاساءة افحش من الكراهة والكراهة افحش من الاساءة

مطلب

فلان بدون الالف واللام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم

فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه من اهل التزكية هداية ولان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى وبالنقل ينتهى حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضى كما فى الشروح قال المنلا عبد الحليم محشى الدرر أشار بعنوان الصحة ان فيه اختلافا لما انه عن محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة وله الصحة ظاهر الرواية وصححها فى الصغرى وهكذا فى المنصورية (قوله والالزم تعديل الكل) هذا عند ابى يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابى يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم فيتعرف القاضى العدالة كما اذا شهدوا بأنفسهم كذا فى الهداية وفى البحر وقوله والا صادق بصور* الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به فى الهداية* الثانية ان يقولوا لا نخبرك فجعله فى الخانية على الخلاف بين الشيخين وذكر الخصاف ان عدم القبول ظاهر الرواية وذكر الحلوانى انها تقبل وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا اذ يحتمل الجرح والتوقف فلا يثبت الجرح بالشك ووجه المشهور انه جرح للاصول واستشهد الخصاف بأنهما لو قال انا نتهمه فى الشهادة لم يقبل القاضى شهادتهما على شهادته وما استشهد به هو الصورة* الثالثة وقد ذكرها فى الخانية اه ملخصا وحيث كان المراد الاولى فقول الشارح والا لزم الخ تكرار مع ما فى المتن (قوله أحد الشاهدين صاحبه فى الاصح) كذا اختاره فى الهداية اى اذا كان المعدل وهو احد الشاهدين معروفا بالعدالة عند القاضى ونقل فيه قولين فى النهاية والحاصل كما فى الخانية ان القاضى ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحدهما دون الآخر سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك اه منح وبحر (قوله لان العدل لا يتهم بمثله) اى بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لا يتهم فى شهادته على نفس الحق بأنه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تكن له شهادة اه ط عن الشلبى *(أقول)* لكن الاولى فيه ان يقال فقوله لا يتهم بمثله اى بهذا الاتهام المنافى للعدالة فمثل مقحمة يعنى لان عدالته تمنعه ان يعدل غير العدل كذا علل فى البحر لكن فيه عود الضمير الى غير مذكور واصل العبارة فى الهداية حيث قال وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما لآخر يجوز لما قلنا اى من انهم اهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فى نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة اه قال فى النهاية اى بمثل ما ذكرت من الشبهة وقوله غاية الامر اى غاية ما يرد انه متهم بسبب ان فى تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضى قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثل ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت فى شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعا كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه وبه ظهر ان الضمير ليس عائدا للعدل كما توهمه بعضهم (قوله وان سكت الفرع عنه الخ) قال فى فتح القدير وان سكتوا اى الفروع عن تعديل الاصول حين سألهم القاضى جازت شهادة الفروع ونظر القاضى فى حال الاصول فان عدلهم غيرهم قضى والا لا وهذا عند ابى يوسف وقال محمد اذا سكتوا اوقالوا لا نعرف عدالتهم

والا لزم تعديل الكل (كما يكفى تعديل (أحد الشاهدين صاحبه) فى الاصح لان العدل لا يتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضى

لاتقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انهـا تقبل شهادة ولم تثبت شهادة الاصول فلا تقبل شهادة الفروع ولابى يوسف ان المأخوذ اى الواجب على الفروع ليس الانقل ماحملهم الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عنهم فاذا نقلوا ماحملوهم على القاضى ان يتعرف حالهم غير ان الفروع حاضرون وهم اهل للتزكية اذا كانوا عدولا فسؤالهم اقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والااحتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحى فى تهذيب ادب القـاضى للخصاف وصاحب الهداية وشمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لانخبرك بشئ لاتقبل شهادتهما اى الفروع فى ظـاهر الرواية لان هذا ظاهر فى الجرح كما لوقالو نتهمهم فى هذه الشهادة ثم قال وروى عن محمد انه لايكون جرحا لانه يحتمل كونه توقيفا فى حالهم فلايثبت جرحا بالشك اه وعن أبى يوسف مثل هذه الرواية عن محمد أنها تقبل ويسأل غيرهما ولوقالا لانعرف عدالتهما ولاعدمها فكذا الجواب فيما ذكره أبو على السـغدى وذكر الحلوانى انهم تقبل ويسأل على الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا فيسئل عنه وذكر هشام عن محمد فى عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولايدرى أهو على عدالته أم لافشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كابى حنيفة وسفيان الثورى قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لايقضى بها ولوان فرعين عدالتهما معلومة شهدا عن أصل وقالا لاخير فيه وزكاه غيرهما لاتقبل شهادتهما وان قال ذلك احدهما لايلتفت الى جرحه وفى التتمة اذا شهد انه عدل وليس فى المصر من يعرفه فان كان ليس بموضع للمسئلة يعنى بان يخفى فيه المسألة سألهما عنه أويبعث من يسألهما عنه سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى بما اخبراه علانية اه (**قوله** فى حاله) كما اذا حضر بنفسه اى فيسأل عن عدالته فاذا ظهرت قبله والالا (**قوله** على مافى القهستانى) عبارته وفيه ايماء الى انه لوقال الفرع ان الاصل ليس بعدل اولاأعرفه لم تقبل شهادته كماقال الخصاف وعن أبى يوسف انه تقبل وهو الصحيح على ماقال الحلوانى كما فى المحيط اه فتأمل النقل مدنى (**قوله** عن المحيط) ذكر فى التتارخانية خلافه ولم يذكر فيه خلافا وكيف هذا مع انهما لوقالا نتهمه لاتقبل شهادتهما وظاهر استشهاد الخصاف به كما مر انه لاخلاف فيه وفى البزازية فرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لاخير فيه وزكاه غيرهما لايقبل وان جرحه احدهما لايلتفت اليه (**قوله** فتنبه) قال فى الدر المنتقى فليحرر وفى البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضى اناأتهمه فى الشهادة فان القاضى لايقبله وهذا لاينافى ماذكره المؤلف لان نفى الفرع العدالة عن الاصل لاينافى وثوقه به فى هذه الشهادة افاده أبوالسعود (**قوله** وتبطل شهادة الفرع بأمور) عدمنها فى البحر حضور الاصل قبل القضاء مستدلا بما فى الخانية ولوان فروعا شهدوا على شـهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لايقضى بشهادة الفروع اه لكن قال فى البحر وظـاهر قوله لايقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لوغابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم اه *(اقول)* وعلى هذا فماكان ينبغى لصاحب البحر عد الحضور من مبطلات الاشهاد ولذا تركه الشارح هنا

(فى حاله) وكذا لو قال لا أعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على مافى القهستانى عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور

وذكر فى البحر اذا كتب للمدعى كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضى المكتوب اليه بكتابته لايقضى بكتابه كما لو حضر شاهدا الاصل انتهى وفى اليتيمة سئل عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين اصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال بشهادة الفروع لايبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه اه (قوله بنهيهم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كما فى الخلاصة (قوله على الاظهر خلاصة) الذى استظهره فى الخلاصة فيما اذا حضر الاصول ونهوا الفروع عن الشهادة فالمبطل حضور الاصل وزوال العذر المبيح للفرع لا النهى عن اداء الشهادة كما يفهم من البحر والمنح فلا مخالفة مع مايأتى تأمل (قوله وسيجئ متنا مايخالفه) وقد علمت مافيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وهو خلاف الاظهر (قوله وبخروج اصله عن أهليتها) لما فى البحر عن خزانة المفتين واذا خرس الاصلان اوفسقا او عميا اوارتدا اوجنا لم تجز شهادة الفروع اه (قوله كفسق) ادخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر ان يجرى الخلاف فى شهادة الاعمى هنا ط (قوله وبانكار اصله الشهادة) هكذا وقع التعبير فى كثير من المعتبرات قال فى الدرر أقول قد وقعت العبارة فى الهداية وشروحها وسائر المعتبرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما فى الكافى ولايخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفى عليه ان التحميل لايثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهى ابلغ من التصريح وفى الشرنبلالية عن الفاضل المرحوم چوى زاده اقول لم يرد الزيلعى تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل للاشهاد حتى يبطل مالو قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور فى المتن تصوير المسئلة فى صورة من صورتى انكار الاشهاد وهى صورة انكار الشهادة رأسا اذ لاشك فى فوات الاشهاد فى هذه الصورة أيضا وانه ليس المراد بما فى المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لايثبت ايضا مع انكار اصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لتوهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذ قد عرفت ان البطلان يعم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب ابلغ فى انكار الشهادة غير مراد اه ماقاله الفاضل وصورة انكار الشهادة ماقاله فى الجوهرة وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة فى هذه الحادثة وغابوا وماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم فى هذه الحادثة اوقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه *(اقول)* فتحصل من عبارة الفاضل مايفيد ان الاولى التعبير بالاشهاد لان انكار الشهادة لايشمل مااذا قال لى شهادة على هذه الحادثة لكن لم اشهدهم بخلاف انكار الاشهاد فانه يشمل هذا ويشمل انكار الشهادة لان انكارها يستلزم انكاره فانكار الاشهاد نوعان صريح وضمنى ولهذا عبر الزيلعى وصاحب البحر بالاشهاد وبه اندفع اعتراض الدرر على

(الزيلعى)

بنهيهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجئ متنا مايخالفه وبخروج أصله عن اهليتها كفسق وخرس وعمى (بانكار اصله الشهادة) كقولهم

الزيلعى وظهر أيضا ان قول الشارح هنا اولم يشهدهم ليس فى محله لانه ليس من افراد انكار الشهادة لان معناه لنا شهادة ولم نشهدهم فتأمل * (أقول) * ولكن لايلزم من عدم التحميل عدم وجود شهادة مع الاصول وعليه فيتجه كلام الشارح تأمل وكتب المنلا عبدالحليم على قول الدرر ولعل منشأ غلطه الخ لاخفأ فى ان كلا من صورتى المسئلة مقصودهنا الا ان احداهما لومقصودة بالذات تكون الاخرى مقصودة بالتضمين فان انكار الاصل الشهادة يقتضى بطلان شهادة الفرع سواء انكر الاصل الاشهاد أيضا كماهو الظاهر اولم ينكر وان انكار الاصل الاشهاد يقتضى بطلان شهادة الفرع سواء اقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر اولم يقر فلكل وجهة وعبارة الفقهاء وهى ان أنكر شهود الاصل الشهادة يتبادر تصوير الكافى وتعليلهم بقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزيلعى اذ الظاهر فى التعليل على الاول ان يقال لان الشهادة لم توجد للاصول فى هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل ويصح لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر انه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام الزيلعى سيما ان شأنه عال من ان يخفى عليه مثل هذا المقام لمثله اذ هو من مشايخ الفقه يرجع اليه ويعتمد عليه هذا والعلم عندالله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لوكان الانكار من الاصل قبل أداء الفرع وحكم القاضى بشهادته بانه يثبت على الفرع انكار الاصل واما بعد الاداء والقبول والحكم بهما فلا يلتفت الى انكاره كمالايخفى انتهى وقال وأنت خبير بان انكاره لها لايستلزم انكاره له لان الاصل يحتمل ان يقول اشهدت الفرع فى ذلك كاذبا فيوجد الاشهاد مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد اشير اليه فيما سبق (قوله مالنا شهادة أولم نشهدهم) أى ثم ماتوا اوغابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشروط وهو التحميل وفى الفتح لانه وقع فى التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولاثبوت مع التعارض انتهى قال فى شرح الوافى يعنى اذا قال الاصول ذلك ثم ماتوا اوغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا شمنى (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) هو فى معنى انكار الشهادة وفيه ان الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتى تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله تأمل (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله على فلانة) هو وفلان من غير أل يعبر به عن بنى آدم وبهما عن البهائم كما قدمناه (قوله الفلانية) اى المصرية مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) أى فلا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بعينه وهذا من قبيل ما مر شهادة قاصرة يتمها غيرهم (قوله ولو مقرة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلابد من تعريفها بتلك النسبة لاحتمال التزوير بحر ومنح (قوله ومثله الكتاب الحكمى الخ) فان كتب ان فلانا وفلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عندالقاضى المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هى المنسوبة بهذه النسبة فلابد من شاهدين آخرين يشهدان انها المنسوبة بتلك النسبة كما فى المسئلة الاولى كذا فى العينى مدنى (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل (قوله لاحتمال التزوير) اى على شخص

مالنا شهادة اولم نشهدهم او أشهدنا هم وغلطنا ولو سئلوا فسكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا أخبر انا بمعرفتها وجاء المدعى بامرأة لم يعرفا انها هى قيل له هات شاهدين انها هى فلانة) ولو مقرة (ومثله الكتاب الحكمى) وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعى برجل لم يعرفاه كلف اثبات انه هو ولو مقرا لاحتمال التزوير بحر

اسمه وكنيته مثل مافى الكتاب الحكمى بان يتواطأ المدعى مع ذلك الرجل (**قوله** ويلزم مدعى الاشتراك البيان) يعنى انه اذا ادعى المدعى عليه ان غيره يشاركه فى الاسم والنسب كان عليه البيان بأن يقول القاضى اثبت ذلك فان اثبت تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشاركه له فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما (**قوله** كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضى اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه ليست انا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان بن فلان وفى هذا الحى اوفى هذا الفخذ اوفى هذه العمارة اوفى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع ذلك عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشاركه له فى الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما اه ملخصا وفى البحر عن البزازية اقر أن عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وقد يقال ان كلام قاضيخان فى المدعى عليه وهذا مدع ط وان برهن المدعى ان المشارك فى الاسم والنسب قدمات لا يقبل قوله لانه لا حق له فى اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ماقاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك الرجل كما فى البحر (**قوله** ولو قالا فيهما) اى فى الشهادة وكتاب القاضى (**قوله** حتى ينسباها الى فخذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر فى الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفى الشرح بالجد الاعلى وفى المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما أفخاذ اه وفى الصحاح الفخذ آخر القبائل أولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال فى غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل تجمع العمائر والعمارة بكسرة العين تجمع البطون والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصائل وذكر الزمخشرى ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوبا لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التى تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه فى فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لابد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الامام ومحمد ولابد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمى ونجارى لا يكفى وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان ابن فلان الفلانى على فلان سندى عبد فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام

ويلزم مدعى الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان
(ولو قالا فيهما التميمية لم تجز حتى ينسباها الى فخذها)

(التعريف)

التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لاغير ذكر السرخسى انه لايكفى وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبيه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لايكفى على ماذكره السرخسى ويكفى على ماذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلة الخاص لايكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام انه يكفى و به افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشياء وشرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلاثة اشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح (١) ان النسبة الى الجد لابد منها وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكفى ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفى الدار كدار الخلافة وان لمشهورة لابد من ذكر الحدود عنده وعندهما هى كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن أبى ليلى ولو كتب الى أبى فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس كذا فى البزازية ثم قال و يشترط نظر وجهها فى التعريف وان أراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضى هو الذى يكتب الحلية أو يملى الكاتب لأنه ان حلاها الكاتب لايجد القاضى بدا من ان ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان الاولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين فى انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لابد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفى وعليه الفتوى لانه أيسر اه قال الطرابلسى فى معين الحكام ولو عرفها رجلان وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان حل للشاهد ان يشهد وفاقا لان فى لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس فى لفظ الخبر لانه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابى حنيفة لو أخبر جماعة لايمكن تواطؤهم على الكذب و عندهما لو أخبره عدلان انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة اه فانظر مابينه وبين ماهنا من المخالفة وقدم فى شرح قوله وله ان يشهد بما سمع أو رأى عن الفتاوى الصغرى مايوافق ماذكره هنا فتأمل والذى يظهر أن ما فى معين الحكام هو المعتبر لما ذكره من العلة تأمل وهو ظاهر الا قوله ان النسبة لاتكفى عن الجد ففى الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عن ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى اه وكذا تمثيله فى البزازية للفخذ بتميمى غير صحيح لما علمته آنفا وفى خزانة المفتين لو ذكر لقبه ونسبه واسم أبيه قيل يكفى والصحيح انه لايكفى فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفى فتاوى قاضيخان وان حصل التعريف بأسمه واسم أبيه ولقبه لايحتاج الى ذكر الجد وان كان لايحصل الا بذكر الجد لايكفى و المدينة والقرية والكورة ليست للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها و ان دامت فاذا كان الرجل يعرف باسمه و اسم أبيه وجده لايحتاج الى اللقب و ان كان لايحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه فى المصر غيره فى ذلك الاسم واللقب كما فى احمد بن محمد بن عمر فهذا لايقع التعريف به لان فى ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه قال فى الفتح ولايخفى انه ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى

(١) قوله والصحيح ان الخ سيأتى رده قريبا اه منه

ان يعرفه القاضى لانه قد لايعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان فى اسمهما واسم ابيهما وجدهما أو صناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضيخان من انه لولم يعرف مع ذكر الجد لايكتفى بذلك الاوجه منه مانقل فى الفصول من ان شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غيرانهم اختلفوا فى اللقب مع الاسم هل هما واحد أولا والمراد بالثلاثة اسمه واسم ابيه وجده اوصناعته أوفخذه فانه يكفى عن الجد خلافا لما فى البزازية وقدمنا حاصل الكلام على ذلك فى أوائل كتاب الشهادات عند قول الشارح فالمعتبر التعريف لاتكثير الحروف فراجعه (قوله لجدها) الانسب ان يقول وجدها (قوله والمقصود الاعلام) اى بأقصى مايمكن لان مجلس الاشهاد كمجلس القضاء والاولى رفع الاشتراك لان الاعلام بأن يعرف غيرمراد كامر وفى البحر عن البزازية وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة يكفى عن ذكر الاب والجد ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام كما تقدم قيل هذا فى العرب اما فى العجم فلا يشترط ذكر الفخذ قال فى ايضاح الاصلاح وفى العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بحر (قوله ثم نهاه عنها) اى عن الشهادة على شهادته (قوله لم يصح اى نهيه) اشار به الى ان الاشهاد ليس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط أمره بالشهادة لانها حقه فلايعتبر نقل أحد بدون أمره حتى لوسمع تحميل شاهد ليس للسامع ان يشهد على شهادته لانه انما حمل غيره بحضرته كما فى الفتح (قوله كافران شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لانه لوشهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما فى كافى الحاكم قال فى الشرنبلالية لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم ولم يعلله قاضيخان ولانهما شاهدان على أصليهما وهما مسلمان ولاتقبل شهادة الكافر على المسلم ولذا لا تقبل شهادتهما على القضاء لكافر على كافر أى ان كان القاضى مسلما لان شهادتهما على القاضى (قوله وعلى قضاء أبيه) فى المقدسى جوز أبو حنيفة الشهادة على القضاء وان سمعاه من القاضى فى غير مجلسه وهو الاقيس ومنعه أبو يوسف فيما سمعاه فى غير مجلس القضاء وهو الاحوط ثم قال لوسمع يقول لآخر قضيت عليك بكذا أوعلى فلان يجب ان يشهد على قضاء بلا تحميل (قوله درر) تمة عبارتها هذه المسائل الاربع من الخانية (قوله من ظهر) اى تبين (قوله انه شهد بزور) الزور هو فى اللغة الكذب كما فى المصباح وفى القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغنا ومايعبد من دون الله والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب فى دجلة والرأى والعقل والباطل الخ وذكر القاضى فى تفسير قوله تعالى والذين لايشهدون الزور لايقيمون الشهادة الباطلة أولا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اه بحر وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا والرجال والنساء فيها سواء بحر عن كافى الحاكم (قوله بأن اقر على نفسه) فى اليعقوبية يمكن ان يحمل قوله لايعلم الابالاقرار على الحصر الاضافى بقرينة قوله لايعلم بالبينة قال فى البحر وقيد باقراره لأنه لايحكم به الا باقراره فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد

لجدها ويكفى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح) أى نهيه فله أن يشهد على ذلك درر واقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء ابيه) فى الصحيح درر خلافا للملتقط (من ظهر انه شهد بزور) بأن اقر على نفسه

فيجئ حيا كذا فى فتح القدير وبحث فيه الرملى فى حاشيته فقال الذى يقتضيه التحقيق ماسيأتى انه يحكم به فى كل مايتيقن به كذبه تأمل اه وقال قدجوزوا الشهادة بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا اخبره به فكيف يحكم به معه وقديقال لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغى ان لايجزم بل يقول أخبرنى فلان أوسمعت من الناس اواشتهر عندى ذلك ونحوه ففى مثل ذلك ينبغى ان لايحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل فان قلت عند سبق الكلام على قول المصنف ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد ان المدعى عليه اذا أقام البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم من ماله الذى فى يده وطلب استرداده تقبل قلت لايلزم من قبول بينة المدعى عليه لرد الشهادة كونهم شهود زور حتى لايلزمهم التعزير (**قوله** ولم يدع سهوا ولا غلطا) فى البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت اوظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم ويخالفه ماذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر اه (**قوله** ولا يمكن اثباته) اى اثبات تزويره اما اثبات اقراره فممكن كما لايخفى تأمل (**قوله** لانه من باب النفى) لانها تقوم على انه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك حلبى قال فى البحر وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة اوللمخالفة بين الشهادة والدعوى اوبين شهادتين فانه لايعزر لانا لاندرى من هو الكاذب منهم المشهود له اوالشاهدان اواحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى والبينة حجة الاثبات فى اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان اوالتعزير ذكره الشارح الزيلعى وبه علم انه لايمكن اثبات الزور بالبينة وفى الحاكم ومن التهاتر ان يشهد ان هذا الشئ لم يكن لفلان فهذا مما لايقبل وكذا لوشهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد أن هذا لم يكن فقد شهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكره المؤلف اما لندرته واما لانه لامحيص له أن يقول كذبت أوظننت ذلك اوسمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا فى البناية وجعل فى ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أوقتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس فى السماء علة ولم يروا الهلال اه قال الرملى قال فى فصول العمادى شهدا أن لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار فى تضمين المدعى أوالشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهد زور الا أن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لاالى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزى اه (**قوله** عزر) لان شهادة الزور كبيرة يتعدى ضررها الى العباد ليس فيها حد مقدر قال عليه الصلاة والسلام ياأيها الناس عدلت شهادة الزور الاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدها من الكبائر حين سئل عنها قال فى كافى الحاكم اعلم أن شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها

ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفى (عزر

بالمسلمين وليس فيها حد يقدر فيعزر زجراله وتنكيلا اه (قوله بالتشهير وعليه الفتوى) اى لا بالضرب وهو قول الامام لانه كان يقول تعزيره تشهيره قال فى السراجية والفتوى على قوله واستدل الامام بأن شريحا كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر أجمع ما كانوا اى مجمعين اوالى موضع اكثر جمعا للقوم فيقول ان شريحا يقرؤكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه اه قال الشمنى فان قيل ان أبا حنيفة لايرى تقليد التابعى أجيب بأنه لم يذكر فعل شريح مستدلا به وانما ذكره لبيان انه لم يستبد بهذا القول بل سبقه اليه واستدلاله انما هو بتجويز الصحابة فعل شريح فانه كان قاضيا فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه وعلى رضى الله تعالى عنه ومثل هذا التشهير لايخفى على الصحابة رضى الله عنهم الذين كانوا هم فى زمنهم وما استدلا به اى الصاحبان من حديث عمر الآتى محمول على السياسة اه والتشهير لغة الرفع على الناس كما فى القاموس والابراز كما فى المصباح وعند الفقهاء مانقل عن شريح وبعثه مع أعوان القاضى اعم من ان يكون ماشيا اوراكبا ولو على بقرة كما يفعل الآن كما فى البحر اوعلى حمار كما هو عرف ديارنا (قوله وزادا) اى الصاحبان ضربه وحبسه لانه ارتكب محظورا قال فى البحر ورجح فى فتح القدير قولهما وقال انه الحق وهو قول الشافعى لانه روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه قال المولى عبد الحليم اقول ولا يلزم من كون قولهما حقا ان يرجح على قوله بل قوله هو الحق ولهذا كان الفتوى عليه وذكر فى النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام أبى محمد الكاتب انه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لايعزر بلا خلاف وان رجع على سبيل الاصرار يعزر بلا خلاف وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لايخفى (قوله أن يسحم وجهه) السحم بضم السين وسكون الحاء المهملتين السواد وانى قال الطحطاوى يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور قد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفى المغنى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كمال اه (قوله اذا رآه سياسة) بأن كان الشاهد ليس من أهل الشهامة ولا يؤثر به التشهير الا هذا الفعل اللائق به الزجر له الرادع لامثاله لكن قدم الشارح فى آخر باب حد القذف مايخالف هذا حيث قال واعلم انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره أن القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها فليحرر ولعل قوله اذا رآه سياسة محمول على ما اذا فوض الامام له الاحكام والسياسة لانه نائبه والنائب كالاصيل فى مثل هذه فتأمل لكن قال القهستانى لايسود اجماعا اه * (أقول) * ويؤيده مافى الذخيرة البرهانية والذى روى عن عمر رضى الله تعالى عنه فى شاهد الزور انه يسخم وجهه فتأويله عند شمس الائمة السرخسى انه قال ذلك بطريق السياسة اذا رأى الامام المصلحة فيه وتأويله عند شيخ الاسلام أنه لم يرد به حقيقة التسويد وانما أراد به التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم (قوله ان رجع مصرا) اى على ما كان منه مثل ان يقول شهدت فى هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) اى وشهر ط (قوله وان تائبا الخ) اى وان لم يعرف حاله فهو

بالتشهير) وعليه الفتوى سراجية وزادا ضربه وحبسه مجمع وفى البحر وظاهر كلامهم للقاضى أن يسحم وجهه اذا رآه سياسة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا وان تائبا لم يعزر اجماعا وتفويض مدة توبته

على الخلاف المذكور قال فى الفتح واعلم انه قدقيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول نم شهدت فى هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لايعزر اتفاقا وان كان لايعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لاخلاف بينهم لجوابه فى التائب لان المقصود من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولايخالف فيه ابوحنيفة (قوله لرأى القاضى) اى بحيث يسوغ له ان يقبل شهادته لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله فى التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه بمضى الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لوفاسقا) الاولى ان يقول وتقبل شهادته بعد توبته لوفاسقا لانه بعد ظهور توبته يعلم انه لايشهد زورا حملا لحاله على الصلاح تأمل لما فى العين(٣)وهل تقبل توبته بعد ذلك قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على الشهادة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق اه (قوله لاتقبل شهادته ابدا) لان عدالته لاتعتمد منلاعلى ولانه لايظن به شهادة الزور وحاله بعد التوبة كحاله حين شهد فلايؤمن عوده (قوله وعن الثانى تقبل) لانه قد يظهر بالندم والتأسف على ماوقع اى من غير ضرب مدة كما فى البحر عن الخلاصة قبيل قوله والاقلف وفى الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن أبى يوسف انه لاتقبل شهادته ابدا لانه لاتعرف توبته وروى الفقيه انه جعفرانه تقبل وعليه الاعتماد اه وظاهر كلام الشارح صريح فى ان الرواية الثانية عن أبى يوسف ايضا تأمل والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم

لرأى القاضى على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا او مستورا لا تقبل شهادته أبدا قلت وعن الثانى تقبل وبه يفتى عينى وغيره والله اعلم

## باب الرجوع عن الشهادة

## باب الرجوع عن الشهادة

اطلق الرجوع عنها فشمل ماذا كان الرجوع من الاصل اوالفرع ومناسبته العامة والخاصة اى لمسئلة شهادة الزور وتأخيره ظاهرة وترجمه بالباب لان مسائله تدخل فى مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نواقض الوضوء فى كتاب الطهارة وترجمه بالكتاب فى الجامع الكبير بناء على انه مشتمل على خمسة ابواب لالأنه مباين الشهادة اذالرجوع رفعها لماعرفت ان المباينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بأن الكتاب فى اصطلاح الفقهاء كمحلة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت قال الشريف الجرجانى الفصل قطعة من الباب (٤) فلما لم يكن لهذا تعدد الباب ولاقل ان يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر ان هذا أولى من المترجم بالفصل كما فى الوقاية ومن المترجم بالكتاب كما فى بعض نسخ الهداية لانه يوجد فى بعض نسخها الترجمة بالكتاب ووجهه ان تحته ابوابا متعددة لكن المصنف ذكر بعضها وان لم يصرح بالباب اوالفصل وترك بعضا كذا ذكره فى البحر وشان المتون الاختصار ولذا ترجم فى التتارخانية بالكتاب وذكر تحته ستة عشر فصلا ساقها على نسق وبه اندفع ماوجهه به بعض افاضل الشراح كلام بعض المصنفين مشيرا به الى الاعتراض على الهداية قال فى البحر والكلام فيه فى مواضع الاول فى معناه لغة قال فى المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب اه الثانى فى معناه اصطلاحا فهو نفى ما اثبته كذا فى المحيط الثالث فى ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما

(٣) قوله لما فى العين لعله العينى او نور العين فليحرر

(٤) قوله فلما لم يكن لهذا الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة

شهدت به أوشهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت فى شهادتى فلوأنكرها لم يكن رجوعا كذا فى خزانة المفتين الرابع فى شرطه مجلس القاضى فلايصح الرجوع فى غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا أنكر كماسيأتى الخامس فى صفته قال فى العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذكر الشارح أن شهاده الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء واذا شهد بزور عمدا أوخطأ وجبت عليه التوبة وهى لاتصح الاعند الحاكم ولايمنعه عنها الاستحياء من المخلوق وفيه تداركه ما أتلف بالزور اه السادس فى حكمه وهو شيآن أحدهما يرجع الى ماله والآخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال أوالنفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والافلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلاضمان لورجع عن منفعة كالنكاح بعدالدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر بأجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وأن يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لامعنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة وأماما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد فى شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أوبعده للقذف منهم ولو بعدالامضاء رجما كان أوجلدا خلافا لزفر فى الرجم ووجوب الضمان وهوالدية عليهم ان رجعوا بعدالرجم لابعد الجلد وان مات منه والثانى وجوب التعزير عليه سوى شهادة الزنا ان تعمد الشهادة بالزور فظهر عندالقاضى باقراره كذا فى البدائع فلاضمان لوأتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لوشهدا به ثم رجعا أوالرجعة أوتسليم الشفعة أواسقاط خيار من الخيارات كذا فى التتف ولافرق فى وجوب التعزير أى التشهير بين كونه قبل القضاء أوبعده ونظر فيه فى فتح القدير وأجاب البحر بماسيأتى قريبا عند قوله وعزر ولنافيه جواب حسن يأتى قريبا فتأمله (قوله هو) أى الرجوع منها منح *(أقول)* ويمكن تفسيره بالراجع (قوله ان يقول) أى الشاهد (قوله عماشهدت به ونحوه) أى مما تقدم من ركنه (قوله فلوأنكرها) أى بعدالقضاء (قوله لايكون رجوعا) كمافى البحر معزيا الى خزانة المفتين وفى الفصل العمادية لوأنكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضى لايضمن لان الانكار للشهادة لايكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا فى الشهادة وهذا انكار الشهادة اه منح (قوله شرطه مجلس القاضى) فلايصح عند غيرالقاضى ولو شرطيا منح أى وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أوبالضمان خلافا لمن استبعده كانبه عليه فى الفتح وفيه أيضا ويتفرع على اشتراط المجلس انه لوأقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالتزام المال لايلزمه شئ ولوادعى عليه بذلك لايلزمه اذا تصادقا أن لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع وفى المحيط ولوادعى رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لاتسمع منه البينة ولايحلف عليه لان الرجوع لايصح ولايصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة والى ذلك أشار صاحب الهداية وبه صرح فى الفتاوى الصغرى قال فى الدر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أوبالضمان والرد على

(هو ان يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو انكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضى)

ولو غير الاول لانه فسخ أوتوبةوهى بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غيره وبرهن) أوأراد يمينهما (لايقبل) لفساد الدعوى بخلاف مالو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهن انهما أقرا برجوعهما عند غير القاضى قبل وجعل انشاء للحال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بهما سقطت ولاضمان) وعزر

من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده وقوله مجلس القاضى هكذا فى اكثر النسخ لكن الذى فى المنح والمتون المجردة مجلس قاض منقوصا وهو الظاهر لمن تأمله قال مسكين عند قول الكنز لايصح الرجوع عنها الاعند قاض تنكيره يشير الى انه يشترط مجلس القضاء اى قاض كان ولايشترط الرجوع عند الذى شهد عنده اه (قوله ولو غير الاول) اى مجلس القاضى الاول (قوله لانه فسخ) اى للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى اى من اى حاكم كان كفسخ البيع يشترط له مايشترط لصحة البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين مقدسى ومنح وهو تعليل لاشتراط مجلس القاضى (قوله أوتوبة) فى المنح ولان الرجوع توبة وهى على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وأتى الشارح بأو لانه قد يرجع لاللتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غره بمال كما قدمنا (قوله وهى) اى التوبة بحسب الجناية فالرجوع عنها توبة وهى علانية لكونها فى مجلس القاضى فيجب ان تكون التوبة عنها علانية وذلك بوقوعها فى مجلس القاضى وان لم تكن عمدا فليست بمعصية فيكون الرجوع فسخا قال الكمال أنت تعلم ان العلانية لاتتوقف على الاعلان بمحل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لايمكن بل فى مثله مما فيه علانية وهو انه اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضى بالبينة عليه كيف لايكون معلنا اه (قوله السر بالسر والعلانية بالعلانية) هذا بعض الحديث وصدره اذا ألممت ذنبا فأحدث عنده توبة الخ (قوله فلو ادعى) بيان لفائدة اشتراط مجلس القاضى (قوله عند غيره) اى عند غير القاضى ولو شرطيا كما فى المحيط (قوله أوأراد يمينهما) اى عند العجز عن البرهان درر (قوله لايقبل) اى ولايستحلف (قوله لفساد الدعوى) لان مجلس القاضى شرط للرجوع فكان مدعيا رجوعا باطلا والبينة أوطلب اليمين انما يكون بعد الدعوى الصحيحة (قوله عند قاض) اى آخر غير الذى كان قضى بالحق داماد (قوله وتضمينه اياهما) عطف على قوله وقوعه أى وادعى ان ذلك القاضى الذى وقع رجوعهما عنده ضمنهما اى حكم عليهما بالضمان حلبى حيث تقبل لان السبب صحيح بحر (قوله اياهما) اى الشاهدين أى واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكر الان السبب صحيح كما لوأقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال كما فى المنح (قوله قبل وجعل انشاء) اى كما لوأقرا عند القاضى انهما رجعا عند غير قاض الخ ماتقدم فى المقولة التى قبل هذه فظهر الفرق بين مااذا برهن على رجوعهما عند غير القاضى وبين مااذا برهن على اقرارهما بالرجوع عند غير قاض فانه فى الاول لايقبل لان رجوعهما عند غير القاضى غير معتبر وفى الثانى يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فبالبرهان على اقرارهما صارا كانهما أقرا فى الحال والحال انهما عند القاضى وذلك رجوع معتبر فيقبل (قوله ابن ملك) ومثله فى التبيين وعبارته ولوأقام بينة انهما أقرا برجوعهما عند غير القاضى تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما فى الحال اه اى وان كان اقرارهما عند غيره باطلا لانه يجعل انشا للحال (قوله سقطت) اى الشهادة عن الاعتبار فلايقضى القاضى بها لتعارض الخبرين بلا مرجح للاول (قوله ولاضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على احد (قوله وعزر) اى الشاهد أى جنسه

الصادق بالواحد والمتعدد وفى بعض النسخ بلفظ التثنية مطابقا لقول المتن فان رجعا وفى بعضها بالافراد اى الشاهد كما فيما بعده وهو قوله لانه فسق نفسه اشارة الى ان الحكم لايختلف فيما اذا رجعا أو رجع احدهما قال فى الفتح قالوا ويعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء أو بعده ولايخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر فى أنه توبة عن تعمد الزور ان تعمده أو التهور والعجلة انكان اخطأ فيه ولاتعزير على التوبة وعلى ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وأجاب فى البحر بان رجوعه قبل القضاء قديكون لقصد اتلاف الحق أو كون المشهود عليه غره بمال لالماذكره وبعد القضاء قديكون لظنه بجهله انه اتلاف على المشهودله مع أنه اتلاف لماله بالغرامة اه *( أقول )* ويظهرلى ان الجواب الحسن فى ذلك ان للحاكم تعزير الجانى ولو بعد انقضاء الجناية بخلاف غيره من بقية المسلمين فليس لهم ذلك الاحين التلبس بها ومعلوم ان القاضى حاكم (قوله ولو عن بعضها) كالوشهدا بدار وبنائها أو باتان وولدها ثم رجعا بالبناء والولد لم يقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) بتشديد السين المهملة من التفسيق وشهادة الفاسق لاتقبل بحر ومنح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلامهم يناقض اوله فلاينقض الحكم بالتناقض ولانه فى الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله مطلقا) قال فى المنح وقولى مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ماشهد فى العدالة أو دونه أو افضل منه وهكذا اطلق فى اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفى المحيط يصح رجوعه لو حاله بعد الرجوع افضل منه وقت الشهادة فى العدالة والالا ويعزر ورده فى البحر لعدم صحته عن اهل المذهب لمخالفته مانقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم ونقل فى الفتح انه قول ابى حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى قولهما وهو عدم نقض القضاء وعدم رد المال على المقضى عليه على كل حال وعليه استقر المذهب وعزاه فى البحر ايضا الى كافى الحاكم وهكذا قال فى البزازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اه ومثله فى التتارخانية برمز المحيط فانه نقل عنه ان ابا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لايصح رجوعه فى حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد بالمحيط المحيط البرهانى لماذكر فى البحر ان مافى المحيط السرخسى ليس فيه التفصيل (قوله لترجحه بالقضاء) الاولى لترجحه اى الشهادة وعلى عبارة الشارح الضمير يرجع الى الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذظاهره ان الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت ط اى فيكون فيه تعليل الشئ بنفسه فيصير المعنى كأنه قال لم يفسخ الحكم لترجحه بالحكم وهو فاسد والاولى فى التعليل لان القضاء بعد وقوعه صحيحا لاينقض تأمل (قوله بخلاف ظهور الشاهد عبدا) وكذا لو شهدا على بيع واستحق او وجد حرا أو بالخلع وقبض البدل واثبت الثلاث قبله أو بالقرض وقبض ثم اثبت الابراء أو الايفاء بخلاف شهادتهما بانه له عليه فانهما يضمنان وان لم يرجعا ان برهن على الابراء لانهم شهدوا بانه عليه فى الحال وتبين خلافه (قوله ويرد ما اخذ) أى يرد المقضى له ما اخذ المقضى عليه بحر (قوله وتلزم الدية) اى الى ولى المقتول (قوله لو قصاصا) انما سقط القصاص لشبهة صورة القضاء (قوله ولايضمن الشهود لمامر) اى فى كتاب القضاء

ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ) الحكم (مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ظهور الشاهد عبدا أو محدودا فى قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما اخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود لمامر

(قوله أن الحاكم اذا أخطأ) قال ط وهنا قد اخطأ بعد التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه) أى اذا قبض المدعى المال لان التسبب على وجه التعدى سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفى ايجابه عليه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفائه من المدعى لنفوذ الحكم فاعتبر السبب وفى المحيط رجع الشاهدان فى المرض وعليهما دين الصحة وماتا بدئ بدين الصحة لان ما وجب عليه بالرجوع فى المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما فى المرض اه ويؤخذ من قوله أتلفاه انه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بنسب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالنسب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف للموت ذكره الزيلعى فى اقرار المريض وفى البحر عن العتابية شهدوا على انه ابرأه من الدين ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس اه واعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر فى رجوعه بل مثله ما اذا ذكر شيأ لازما للقضاء ثم ظهر بخلافه كما أوضحه ابن الشحنة فى لسان الحكام بقوله دقيقة فى ايجاب الضمان على الشاهدين الشاهدان متى ماذكرا شيأ هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ماذكرا شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ماقالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات وادعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان هذا الرجل مولى هذا الذى أسلم والاه وعاقده وانه وارثه لانعلم له وارثا غيره فقضى له القاضى بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض الولاء الاول ووالى هذا الثانى وانه توفى وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بالميراث للثانى فيكون الثانى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما للحكم به تعلق وبيان ذلك فى مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره امر لابد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا باصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضى لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما اذا شهدا أنه مات وهى امرأته لان قولهما مات وهى امرأة زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضى يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو انعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما فى ذلك اه وفى البحر عن فروق الكرابيسى شهد شاهدان على رجل أن فلانا أقرضه ألف درهم وقضى القاضى بها ثم أقام المقضى عليه بينة على الدفع قبل القضاء يأمر القاضى برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان عليه ألف درهم وقضى القاضى بذلك وأخذ الالف ثم برهن المقضى عليه على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود والفرق أن فى الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم ابرأه وفى الوجه الثانى ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف فى الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه

ان الحاكم اذا اخطأ فالغرم على المقضى له شرح تكملة (وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه) لتسببهما

ألا ترى انه لوقال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهد الشهود أن فلانا أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولوشهدوا أن عليه ألفا يحكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا أن الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق فى الحال اه فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال فى تلخيص الجامع فى باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولى للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالجاء كمكره المكره ويرجع بما أخذ الولى لملكه ذلك وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا فى عتقه يضمن الشاهد والمكره وفى العفو لا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولى لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافى بخلاف الاول ولهذا لو ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له على فى الاول دون الثانى كما لو وجد المشهود بنكاحها أما الشاهد عبدا أو محدودا فى قذف اه وبهذا علمت أن فرع الكرابيسى منقول فى التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها أما أو أختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان اه (**قوله** تعديا) لان المتسبب يضمن اذا كان كذلك كما هو معلوم (**قوله** مع تعذر الخ) جواب عن سؤال وهو اذا اجتمع المسبب والمباشر فالضمان على المباشر فلم ضمن الشاهد دون القاضى فاجاب بان القاضى متعذر تضمينه لانه كالملجأ الى القضاء (**قوله** قبض المدعى المال أولا) تبع المصنف بهذا الاطلاق صاحب الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وأصحاب الفتاوى لا أصحاب المجمع كما فى بعض نسخ البحر لعدم تحرير عبارتها لان صاحب المجمع قال فى شرحه هذا اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا وأصحاب الفتاوى لم يقيدوا اه وعزو الشارح للخلاصة اتبع فيه صاحب البحر * (أقول) * عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعنى عند القاضى لا يبطل القضاء لكن ضمنا المال الذى شهدا به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذى قضى له أو لم يقبض انتهى فقوله وهو قوله الآخر ليس فى رجوعه الى الاطلاق والا لأخره والذى يظهر لى أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقا أى سواء كان الشاهد كحاله الاول فى العدالة أولا فيكون اشارة الى ما تقدم الكلام فيه فيما مر آنفا يقربه ما فى الفتح حيث قال واعلم ان الشافعية اختلفوا فى هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعى ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبى حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الاداء اه وفى الولوالجية ثم اذا صح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذى شهدا به وهو قولهما وقول أبى حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم انه أراد رجوع الامام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهداية والمختار والوقاية والغرر والاصلاح والكنز والملتقى ومواهب الرحمن فكلهم قيدوا بالقبض وجزم به صاحب المجمع كما علمت والحدادى فى الجوهرة ولو صح نقل الرجوع لذكره شراح الهداية فانهم اقتصروا على شرح

تعديا مع تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعى المال أولا به يفتى) بحر وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين

ماذكره الماتن ونقلوا القول الآخر من غير ترجيح ولاذكر رجوع وانت على علم بأن ماأثبته
ارباب المتون فى متونهم مختارلهم لان المتون موضوعة لنقل المذهب ومماهو مقرر مشتهر أن
مافى المتون مقدم على مافى الشروح ومافى الشروح مقدم على مافى الفتاوى والحواشى فكيف
لايقدم مافى المتون والشروح على مافى الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغى للمصنف أن يجزم
بما فى الفتاوى ويعدل عما عليه المتون فالعبرة لما عليه أصحاب المتون انه لايرجع الابعد
القبض دينا كان أوعينا فليتأمل وما نقله فى البحر عن الخلاصة ان مافى الفتاوى وهو قول
الامام الاخير كما علمت فيه الكلام المتقدم وللمقال فيه مجال وكأنه هوالذى غر المصنف
(قوله وقيده فى الوقاية الخ) وكذا فى الهداية والمختار والاصلاح ومواهب الرحمن وجزم
به الحدادى فى الجوهرة وصاحب المجمع (قوله وقيل ان المال عينا فكالاول) قائله شيخ
الاسلام أى يجب على الشهود الضمان مطلقا قبضها المشهود له أولا لان الضمان مقيد
بالمماثلة وفى العين زوال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء وفى الدين لايزول ملكه حتى يقبضه
ألاترى ان المقضى عليه لايجوز له أن يتصرف فيها وجاز للمقضى عليه ذلك حلبى بزيادة
قال العلامة أبوالسعود وكذلك العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف
بشهادة الزور بخلاف الغصب عند أبى حنيفة وأبى يوسف لعدم تحققه فيه زيلعى وقوله
عندهم اى عند أبى حنيفة وصاحبيه بقى ان يقال ظاهر كلام الزيلعى يفيد عدم اشتراط
القبض فى العقار لوجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد القضاء من غير خلاف وليس
كذلك بل الخلاف ثابت ولهذا قال شيخنا هذا على قول شيخ الاسلام وعلى قول شمس الائمة
لايضمنه الشاهدان بالرجوع الااذا قبضه المدعى كالمنقول اه (قوله وان دينا فكالثانى)
اى لورجع الشهود قبل قبضه لايضمنون الى ان يؤدى اليهم ولو بعده يضمنون اى فى الحال قال
فى البحر وفرق فى المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له
أم لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا
وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لايضمنون وان
قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما أوجبا عليه دينا فيجب فى ذمتهما مثل ذلك ولايستوفى
منهما الابعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة اه وهذا هو قول شيخ الاسلام وشمل أيضا
قوله ما اتلفا خمر الذمى وخنزيره لكن فى كافى الحاكم واذا شهد الذميان لذمى بمال أوخمر
أوخنزير فقضى به ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولايضمنان الخمر ولاقيمته فى قول ابى يوسف
ويضمنان قيمة الخمر فى قول محمد ولولم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة
ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر وشمل أيضا ما اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما فى
خزانة المفتين فهو وان كان لايضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه وفى
جامع صدر الدين ادعى عبدا فى يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى
له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولايشبه الوصية يعنى لايضمن للورثة لاتحاد
المقضى عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الاول عبيدا يرد عليه فى الملك دون الوصية وشمل
كل المشهود به أوبعضه فلذا قال فى جامع الفصولين عن محمد شهدا له بدار وحكم له ثم قالا

وقيده فى الوقاية والكنز
والدرر والملتقى بما اذا
قبض المال لعدم الاتلاف
قبله وقيل ان المال عينا
فكالاول وان دينا فكالثانى
واقره القهستانى

لاندرى لمن البناء فانى لااضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالا قدشككنافى شهادتنا ولوقالاليس البناء للمدعى اضمنهماقيمة البناء وعن أبى يوسف شهداله بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولوقالاه بعدالحكم أضمنهما قيمة البناء اه ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط بأشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر به رده اليهما الثانى ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب فى هبته بقضاء بعدما ضمنا الشاهدين رد الضمان الخامس ورثة المقضى عليه رد الضمان بخلاف مالواشتراه الكل من العتابية وشمل قوله ايضا ماتلفاه جميع الابواب الاان المصنف ذكر بعضهاوفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الاصل والفرع والمزكى وشاهد اليمين اى التعليق والولاء والتدبير والكتابة والاستيلاد والاحصان والشرط والايقاع وسنشرح كل واحدمنها وقدفاته الهبة والابراء والاستيفاء والبضاعة والتأجيل والنسب وامومية الولد والدخول والخلع والولادة والموالاة والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية * اما الهبة ففى المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناقيمة العبد وحق الرجوع لايمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولوكان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته ابيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اه * واما الابراء والتأجيل ففى المحيط شهدا انه ابرأه عن الدين اواجله سنة اواوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولوشهدا انه اجله سنة فقضى بها ثم رجعا قبل الحلول اوبعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله ويبرأ الشاهدان بقبض الطالب الدين بعد مضى الاجل من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا ولوشهدا ان له على آخر الفا وآخران انه ابرأه ثم رجعوا كلف مدعى الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه فى ذلك شهود براءة الدين وقد رجعوا فيضمنها الالف ولاتصح اقامة البينة على الدين الابحضرة الشهود لابحضرة المدعى عليه ولايرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفى العتابية شهدوا على انه ابرأه من الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا الطالب لانه توى ماعليه بالافلاس اه واما الحد فسنذكره مع القصاص * واما النسب والولاء والكتابة والتدبير والاستيلاد فسنذكرها فى كلام الماتن الآتى قال فى الولوالجية ولوادعى انه ابن رجل والأب يجحد واقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك واثبت نسبه ثم رجعوا فلاضمان عليهم سواء رجعوا فى حال حياة الاب اوبعد وفاته اما فى حال حياة الاب فلانهما لم يشهدا على الاب بالمال وانما شهدا عليه بالنسب والنسب ليس بمال وماليس بمال لايضمن بالمال واما بعدوفاته فلانهم لوضمنوا ماورث الابن المشهود له لسائر الورثة لايجوز ذلك لان استحقاق الميراث يضاف الى موت الاب لاالى النسب لان الميراث يستحق بالنسب والموت جميعا والموت آخرهما وجودا وكل حكم ثبت بعلة ذات وصفين يضاف الى آخر الوصفين وجودا اه * واما الاقالة فمع البيع واما الوكالة ففى المحيط شهدا

انه وكله بقبض دينه من فلان اووديعة فقبضه وانكر الموكل ثم رجعا لم يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت امكان القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفى العتابية ولاضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه * واما الرهن ففى المحيط (١) ادعى من له الف على آخر انه رهنه عبدا بها قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما أزالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات فى يد المرتهن ضمن الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بأن قالا سلم اليه هذا العبد ومارهنه لايضمنان اه * واما الاجارة ففى المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين واقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الامقدار ما أخذ صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائتين الى موضع كذا واجر مثلها مائة فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل ان ادعى المستأجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد المستأجر ضمناله ما أداه مافوق اجر البعير * واما المضاربة ففى المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا فى كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح اه * واما الشركة ففى المحيط شهدا انهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعى النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث مابين النصفين والثلث ومار بحا بعد الشهادة فلا يضمنان عليهما اه وفى كافى الحاكم فى يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف مافى يديه ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه * واما الشفعة ففى المحيط ولو شهدا ان الدار التى فى يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا وان كان الاول قد بنى فامره القاضى بنقضه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقض اه * وأما الميراث ففى المحيط شهدا لرجل مسلم ان أباه مات مسلما اوعرف (٢) كافرا وللميت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث للكافر الوارث * واما الوصية ففى المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ وأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفى كافى الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فلاضمان عليهما والضمان على الوصى ان استهلك شيأ اه * واما الوديعة والعارية ففى كافى الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضى ثم رجعا ضمناله ماغرم وكذلك العارية اه (**قوله** والعبرة فيه لمن بقى من الشهود لا لمن رجع) اى عندنا معشر الحنفية وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع قال فى فتح القدير والاصل ان المعتبر فى هذا بقاء من بقى لارجوع من رجع لان الشهادة انما تثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف لهم فاذا بقى بعد رجوع من رجع من يستقل باثبات المال ثانيا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شئ ومن المحال ان يضمن مع عدم اتلاف شئ وأما ما اورد من انه ينبغى اذا

(والعبرة فيه لمن بقى) من الشهود (لا لمن رجع

(١ قوله ادعى من له ألف الخ) هكذا بالاصل ولعل الظاهر ادعى من عليه الف لآخر فليحرر

(٢ قوله او عرف كافرا) هكذا بالاصل وليحرر

رجع احدمن الاثنين ان لايبقى شى من المال لان الواحد لايثبت بشهادته اصلا فيقتضى ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان ثبوت شئ بشهادة واحد انما هو فى الابتداء ولايلزم فى حال البقاء مايلزم فى الابتداء وحينئذ فبعد ماثبت ابتداء شئ بشهادة اثنين نسب الى كل منهما فى حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة مابقى على شهادته ويكون متلفالها برجوعه (**قوله** فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى نصف فيجب على الراجع ضمان مالم تبق فيه الحجة وهو النصف ويجوز ان لايثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لاينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعضه درر (**قوله** وان رجع احد ثلاثة لم يضمن) اى الراجع لبقاء من يبقى به كل الحق (**قوله** وان رجع آخر ضمنا النصف) اى الاول والثانى لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الامن يقوم به النصف وفى تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثانى عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لان الحجة تشطرت فى درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم لانهم اتفقوا جميعا على الرجوع على الرابع فضمنوه ارباعا على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة اثلاثا ولاشئ عليه فيه لبقائه على الشهادة به فتأمل اه بزيادة عليه قال المقدسى فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط لان التلف أضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع الاان رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو من بقى فاذا رجع الثانى ظهر ان التلف بهما *(أقول)* تقدم فى الحدود عن المحيط اذا شهد على حد الرجم خمسة فرجع الخامس لاضمان وان رجع الرابع ضمنا الربع وان رجع ثالث يضمن الربع فقوله يضمن الثالث الربع مخالف لما هنا لان المأخوذ من باب الرجوع فى الشهادة ان الخامس والرابع والثالث يضمنون النصف اثلاثا فما عن المحيط اماغلط اوضعيف اوغير مشهور واذا شهد اربعة على شخص باربعمائة درهم وقضى بها فرجع احدهم عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة اخرى وآخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون اثلاثا لان الاول لم يرجع الا عن مائة فبقى شاهدا بثلاثمائة والرابع الذى لم يرجع شاهد بالثلاثمائة كما هو شاهد بالمائة الرابعة ايضا فوجد نصاب الشهادة فى الثلاثمائة فلاضمان فيها واما المائة الرابعة لما بقى الرابع شاهدا بها ورجع البقية تنصفت لان العبرة لمن بقى فيضمنون نصفها وهو الخمسون اثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا يعنى المائة التى اتفقوا على الرجوع عنها وغير الاول يضمن الخمسين التى اتفقوا على الرجوع عنها اثلاثا ووجه عدم ضمان المائتين والخمسين ان الاول بقى شاهدا بثلاثمائة والثالث بقى شاهدا بمائتين فالمائتان تم عليهما النصاب وبقى على الثالثة شاهد واحد لم يرجع ولكن لما رجع الثلاثة غيره تنصفت المائة الثالثة فضمنوا الخمسين اثلاثا سانحانى وقوله والثالث بقى شاهدا لعله والثانى والمسئلة مذكورة

فان رجع احدهما ضمن النصف وان رجع احد ثلاثة لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف

فى البحر عن المحيط موجهة بعبارة اخرى وهى ان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخمسين لان القائم بقى شاهدا باربعمائة والرابع بقى شاهدا بثلاثمائة فبقى على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد بقى على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقى من يقوم به نصف الحق فبقى نصفها فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم فى ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا ثلاثا لانه بقى على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون اه والمسئلة بحالها (قوله وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع) لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة اذ الرجل وحده بالنصف وهذا بالاجماع عينى وهذا اذا كانت من رجل وامرأتين ولو من رجلين وامرأة لاضمان عليها وان رجعا ايضا لان شهادة الواحدة بعض شهادة واحدة فكان القضاء مضافا الى شهادة الرجلين وقال الاسبيجابى لو رجع رجل وامرأة فالنصف عليهما اثلاثا (قوله وان رجعتا فالنصف) لانه ببقاء الرجل بقى نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع اثلاثا وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجع امرأتان فلاشئ عليهما وهو ظاهر زيلعى (قوله لم يضمن) اى الثمان لبقاء من يبقى به كل الحق وهو رجل وامرأتان وهو نصاب (قوله لبقاء ثلاثة ارباع النصاب) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية اى فيضمن النسوة التسع ربع الحق لانه ببقاء الرجل والمرأة يبقى ثلاثة ارباع الحق قال فى البحر وان رجعت العشرة فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولاشئ عليهن كذا فى المحيط وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا اه *(اقول)* هذه عبارة الزيلعى واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وفى الشرنبلالية قلت والذى يظهر لى من كلامه ان ماذكره صاحب المحيط على قول الصاحبين ولذا علل بما لم يعلل به الامام بل بما عللا به اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لايلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كما فى الميراث انتهى وليس فى كلام الصاحبين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن فى حق من رجع منهن ليفرض بقدره وقد بقى منهن من يثبت به نصف الحق كما ذكره الزيلعى بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولاشئ على المرأة وعنده عليهما اثلاثا اه ثم قال الشرنبلالى ومثله فى الفتح على انا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذى يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فعليهن اربعة اخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجابى انه مشى على قول الامام لاعلى قولهما فليتأمل انتهى *(قلت)* وذكر فى الولوالجية نحو ما فى المحيط واشار الى مخالفته القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة

وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن فان رجعت اخرى ضمن) التسع (ربعه) لبقاء ثلاثة ارباع النصاب

شيأ و ينبغى فى قياس قول ابى حنيفة ان يكون النصف اثلاثا على الرجل والمرأة اما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط وكان يشهد رجلان لاغير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فاذا بقى من يقوم بشهادته النصف منهن لم يكن على الراجعة شئ واما عنده فلان كل ثنتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كأنه يشهد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة فكأنه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما اثلاثا اه قال المولى عبد الحليم ظاهر تأخير دليل الامام مع تقديم قوله على ترجيح قول الامام واما تصريح قولهما فى المتن مقابلا بقوله يقتضى التساوى بينهما ثم رجحان قول الامام مبنى على قوة دليله وذا على ماصرح فى المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كابن معه وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك فى الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على ان كل امرأتين كرجل هذا وماذكر فى المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما كما ان ماذكره الاسبيجابى من انه لو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما اثلاثا محمول على قوله وعليه كلام المقدسى والفتح والمنبع فظهر ان صاحب المحيط لم يسه وان ظن سهوه صاحب التبيين وتبعه بعض المتأخرين على انه يمكن ان يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بناء على ان طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولايظهر قيام كل امرأتين مقام رجل مالم ترجع واحدة اثنتين اوكلهن فمادام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن فتدبر اه (**قوله** فان رجعوا) اى رجع الكل من الرجال والنساء غلب الذكر لشرفه فلذا اعاد الضمير مذكرا (**قوله** فالغرم بالاسداس) السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة لان كل امرأتين تقوم مقام رجل واحد فكأنه قد شهد ست رجال فيضمن الرجل السدس وكل امرأتين السدس وهذا عند الامام (**قوله** وقالا عليهن النصف) لان النساء وان كثرن فى الشهادة لايقمن الامقام رجل واحد وكان الثابت بشهادته نصف المال وشهادتهن النصف الآخر ولهذا لاتقبل شهادتهن الابانضمام الرجل ولابى حنيفة ان كل امرأتين قامتا مقام رجل قال صلى الله تعالى عليه وسلم فى نقصان عقلهن عدلت شهادة كل ثنتين منهن بشهادة رجل روى البخارى من حديث ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال يامعشر النساء تصدقن واكثرن من الاستغفار فانى رأيتكن اكثر اهل النار فقالت امرأة منهن يارسول الله مالنا اكثر اهل النار قال تكثرن اللعن وتكفرن العشير مارأيت من ناقصات عقل ودين اغلب لذى لب منكن قالت يارسول الله وما نقصان العقل والدين فقال اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل (٣) وتمكث الليالى لاتصلى وتفطر فى رمضان فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا (**قوله** كما لو رجعن فقط) اى ضمن النصف اجماعا لانهن وان كثرن بمنزلة رجل واحد كما تقدم اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال كما ذكرنا وكذا عنده اذ بقى من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجع خمسة (**قوله** ولايضمن راجع فى النكاح الخ) هذه المسئلة على ستة اوجه

(لانهما)

(فان رجعوا فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع فى النكاح شهد بمهر مثلها) او اقل

(٣ قوله وتمكث الخ) هكذا بالاصل وليحرر هذا الحديث فلعل فيه سقطا

لانهما امان يشهدا بمهر المثل اوبازيد اوبانقص وعلى كل المدعى اماهي اوهو ولاضمان الافى صورة ماذاشهدا عليه بازيد ولوقال المصنف بعدقوله ضمناها للزوج كما فى المنح لافادجميع الصور خمسة منطوقا وواحدة مفهوما ولاغنى عمانقله الشارح عن العزمية وكان عليه ايضا ان يقول وان باقل ويحذف ولوشهدا باصل النكاح لايهامه ان الشهادة فى الاولى ليست على اصله وعلى كل فقول الشارح أواقل تكرار كمالايخفى قال الحلبى فلوقال الماتن ويضمن الزيادة بالرجوع من شهد على الزوج بالنكاح بأكثر من مهر المثل لاستوفى الستة واحدة منطوقا وخمسة مفهوما ثم ظهر لى ان المصنف اظهر ماخفى وأخفى ماظهر من هذه الصور فذكر عدم الضمان فى الشهادة بمهر المثل ويلزم منه عدمه فى الشهادة بالاقل وصرح بضمان الزيادة وهذا كله لوهى المدعية كمانبه عليه الشارح وأشاربه الى ان ما بعده فيما لوكان هو المدعى فذكر المصنف بعده انه لاضمان لوشهدا باقل من مهر المثل وسكت عمالوشهدا بمهر المثل أواكثر للعلم بانه لاضمان بالاولى لان الكلام فيما اذا كان هو المدعى ولم يصرح به الشارح كماصرح بالاقل فى الاول اعتمادا على ظهور المراد فتنبه ذكره سيدى الوالد رحمه الله تعالى *(أقول)* فالحاصل انه لاضمان الافى صورة واحدة وهى مالوشهدا عليه بالاكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفى الخمسة الباقية لاضمان اصلا وهذا موافق لما فى التتارخانية حيث قال وفى الزاد وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلاضمان عليهما وكذا لوشهدا باقل من مهر مثلها وان شهدا باكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة وفى المحيط وان ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضى عليها بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لايضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مهر المثل أواكثر أواقل اه ثم قال واذا ادعى رجل على امرأته انه تزوجها بمائة درهم وقالت المرأة لابل تزوجتنى بألف درهم ومهر مثلها الف درهم فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولايضمنان شيأ عند ابى يوسف هذا اذا رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين اما ان يرجعا قبل الدخول أوبعده فان كان بعد الدخول بها فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لايضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اه فافاد ان الكلام الاول فيما اذا كان اصل النكاح مجحودا امااذا كانا مقرين به واختلفا فى المهر ثم رجع الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ماعلمت فتنبه لذلك قال فى البحر واشار فى المسئلة بمهر المثل الى ان هذا فيمااذالم يطلقها بعد الدخول أوطلقها بعده امااذا طلقها قبل الدخول لايضمنان لها شيأ بالاتفاق كما فى الحقائق وفى النكاح انه لوادعى بقبض المهر كلا أوبعضا وشهدا عليهابه ثم رجعا بعد القضاء ضمناه لها لانهما اتلفا عليها مالادون البضع (قوله اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف) وهنا اتلفا شيأ يقابله عوض وهذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعى الزوج لانهما اتلفا عليها البضع بمال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعى الزوجة لانهما اتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول فى الملك والحالة هنا حال الدخول فى الملك (قوله وان زادا عليه) هذا هو الموافق لمافى المنح والكنز بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون

اذ الاتلاف بعوض كلا اتلاف ( وان زادا عليه

الضمير راجعا الى المشهود به (قوله ضمناها) اى الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلاعوض اذ الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا كقود ونكاح لم يضمن وكذا المال بمقابلة عوض بقدره ويضمن ما زاد على العوض وبلاعوض يضمن كله فلو شهدا عليها بنكاح فقضى به ثم رجعا لم يضمنا لها شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو اكثر اواقل لانهما وان اتلفا عليها البضع بما لا يعدله لكنه لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به وذا لا يوجد فى طرف الازالة ولو كانت هى المدعية فشهدا ورجعا فان كان مهر مثلها كالمسمى او اكثر لم يضمنا لانهما اوجبا عليه المهر بعوض يعدله اويزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وبينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب ضمنا فان كان مهر مثلها اقل من الزيادة ضمناها للزوج لما مر مقدسى قال الزيلعى فان قيل هذا مستقيم فى حقها لانهما اتلفا عليها البضع بعوض متقوم واما فى حق الزوج فغير مستقيم فى حقها لان البضع غير متقوم واتلفا عليه المال المتقوم بمقابله فوجب ان يضمناه له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله فى الملك والكلام فيه انتهى (قوله لو هى المدعية وهو المنكر) راجع الى الثلاث اى لو ادعت عليه النكاح بمهر مثلها أو اقل اوازيد وشهد شاهداها بذلك وقضى به القاضى على الزوج ثم رجع الشاهدان لم يضمنا شيأ فى الاولين وضمنا الزيادة فى الثالثة كما علمت (قوله عزمى زاده) اقول ومثله فى اكثر المعتبرات متونا وشروحا فالعزو للمتون اولى (قوله ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها) اى عليها بقرينة المقابلة بما مر ولان اصل النكاح انما يثبت على المرأة للزوج لانها المملوكة له هو المالك ثم اذا رجعا لم يضمنا ما نقصاه من مهر مثلها لتعذر المماثلة لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعى المماثلة وانما تضمن وتقوم بالتملك ضرورة ابانة خطر المحل كذا فى التبيين بقى ما لو كان دعواه بمهر مثلها او اكثر وعلم حكمه فانه اذا لم يثبت لها شئ مع شهادتهما بالاقل فبالمساواة والاكثر كان كذلك بالاولى فلا خلل فى عبارة المتن والشرح (قوله على المعتمد) ذكره فى الهداية وشروحها خلافا لما فى المنظومة النسفية وشرحها وتبعهما صاحب المجمع حيث ذكروا انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابى يوسف قال فى الفتح وما فى الهداية وشروحها هو المعروف ولم ينقلوا سواه وهو المذكور فى الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوى والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلاف الشافعى فلو كان لهم شعور بالخلاف فى المذهب لم يعرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعى اه قال الرملى وفى المصفى لو اثبتوا نكاحها فاوكسوا لم يضمنوا ان رجعوا اما بخسوا وصورته ادعى نكاح امرأة على مائة وقالت تزوجنى على الف ومهر مثلها الف واقام شاهدين على مائة وقضى بها ثم رجعا بعد الدخول بها لا يضمنان شيأ لها وقالا يضمنان لها تسعمائة على ان عندهما القول قولها الى تمام مهر مثلها فكان يقضى لها بالف لولا شهادتهما فيما اتلفا عليها تسعمائة وعنده القول قول الزوج فلم يتلفا عليها شيأ اه ومثله فى الحقائق شرح المنظومة قال فى التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها على الف درهم وقبضت ذلك

ضمناها) لو هى المدعية وهو المنكر عزمى زاده (ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد

(وهى)

وهى تنكر ومهر مثلها خمسمائة فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل
دون المسمى ولو وقعت الشهادة بالعقد بالالف اولا فقضى القاضى به ثم شهدا بقبض الالف
وقضى القاضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمرأة المسمى (**قوله** لتعذر المماثلة بين البضع
والمال) قال فى الفتح وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول فكذا
فى غيره لانه فى حال الخروج عين ذلك الذى ثبت تقومه وأجابوا بحاصل توجيه المصنف بان
تقومه حال الدخول ليس الالاظهار خطره حيث كان منه النسل المطلوب فى الدنيا والآخرة
وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لالاعتباره
متقوما فى نفسه كالاعيان المالية لانه لايرد الملك على رقبته والمنافع لاتتقوم فلا يضمن
لان التضمين يستدعى المماثلة بالنص ولامماثلة بين الاعيان التى تحرز وتمول والاعراض
التى تتصور ولاتبقى وفرع فى النهاية على الاصل المذكور خلافه هى مااذا شهدوا بالطلاق
الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امرأة رجل
لايضمن القاتل لزوجها شيأ وكذا اذا ارتدت المرأة لاشئ عليها لزوجها وعنده عليها وعلى القاتل
للزوج مهر المثل وأورد على قولنا نقضا أنهم أوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة
فيما اذا أكره مجنون امرأة فزنى بها يجب فى ماله مهر المثل فكذا فى الاتلاف الحكمى وأجاب
نقلا من الذخيرة بانه فى الاتلاف الحقيقى بالشرع على خلاف القياس والحكمى دونه فلا
يكون الوارد فيه واردا فى الحكمى ونظيره ما فى شرح الطحاوى لو ادعى انه استأجر الدار
من هذا شهرا بعشرة وأجرة مثلها مائة والمؤجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لاضمان عليهما
لانه أتلف المنفعة ومتلف المنفعة لاضمان عليه اه (**قوله** ثم رجعا) أى بعد القضاء ضمنا لها
لانهما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون البضع منح (**قوله** وضمنا فى البيع
والشراء مانقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلاضمان لانه اتلاف بعوض
وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمل مااذا شهد به باتا او بخيار
شرط للبائع ومضت المدة لاسناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع
بدليل استحقاق المشترى الزوائد وأما اذا رد البائع البيع فلا اتلاف أو أجازه اختيارا بقول
أو فعل فللرضا به قيد الشهادة بالبيع أى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما
متفرقين ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان الثمن لان الثمن تقرر فى ذمة المشترى بالقضاء ثم
أتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة
ايضا مع ذلك لانهما أتلفا عليه هذا المقدار بشهادتهما الاولى فان قلت حيث ضمنا الزيادة
أيضا فما الفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن اكثر
من القيمة فيضمنه هنا وفى الثانية لايضمن الا بالقيمة تأمل وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن
جملة واحدة وجبت القيمة عليهما لان القاضى يقضى بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن
يقارنه مايوجب سقوطه أى الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشئ اذا اقترن به مايوجب
بطلانه لايقضى به كما لو شهد بالبيع والاقالة معا فلا ضمان كما يأتى توضيحه قريبا (**قوله** لو
الشهادة على البائع) بان ادعى المشترى بأن يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بألف

لتعذر المماثلة بين البضع
والمال (بخلاف مالو شهدا
عليها بقبض المهر او بعضه
ثم رجعا) ضمنا لها لاتلافهما
المهر (وضمنا فى البيع
والشراء مانقص عن قيمة
المبيع) لو الشهادة على
البائع

(اوزاد) لو الشهادة على المشترى للاتلاف بلاعوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو فى شهادة واحدة ضمن القيمة ولو فى شهادتين ضمنا الثمن عينى (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته الف

وهو يساوى ألفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع ألفا لانهما أتلفاه عليه درر (قوله اوزاد لو الشهادة على المشترى) بأن يقول البائع ان المشترى اشترى منى هذا العبد بألفين وعليه الثمن وأنكر المشترى فشهد شاهدان انه اشترى العبد بألفين وهو يساوى الفا ثم رجعا يضمنان للمشترى ألفا لانهما أتلفاه عليه درر وباقى تفصيل هاتين المسئلتين فى المبسوط والكافى ولاحاجة لايراد هذه المسئلة وان لم تدخل فى الاول لانها داخلة فى مسئلة الدين لما ان مقصود البائع من دعوى البيع توطئته الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لانفس المبيع بخلاف مااذا كانت الدعوى من جانب المشترى فان مطلوبه عين المبيع اصالة دون الثمن فتكون شهادتها متعلقة بالبيع قصدا لا بالدين فظهر ان تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف وصاحب الدرر دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب المفاتيح وقدمناه قريبا فلاتغفل قال فى البحر وشمل قوله اوزاد مااذا كان المشهود عليه المشترى فلاضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة اواقل وان كان بأكثر ضمنا مازاد عليها ولوكان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة واما اذا فسخه وأجازه اختيارا فلا كما فى البدائع وفى خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشترى بالثمن الى سنة وأياما اختار برئ الآخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولاشئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا انتهى وفى منية المفتين شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضى ثم شهدا ان البائع أخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام كالو شهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى (قوله للاتلاف بلاعوض) علة للمسئلتين (قوله ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن) قدمنا قريبا الكلام على الشهادة على البيع مع قبض متفرقا أو جملة فلاتنسه ولايظهر تفاوت بين المسئلتين فى الحكم بالضمان لانه فيهما يضمن القيمة لانه فى الاولى ان كان الثمن مثل القيمة فبها وان كان أقل منها يضمنان الزيادة أيضا وقد يقال ان الفرق ظاهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فى الصورة الاولى فانهما يضمنانه فلغا قولنا لانه فيهما يضمن القيمة تأمل (قوله ضمنا القيمة) لان المقضى به البيع دون الثمن لانه لايمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بمايوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولذا قلنا لو شهدا انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لايقضى بالبيع لمقارنة مايوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فتح (قوله ولو فى شهادتين) اى شهدا بالبيع وبثمن معلوم ثم طلب البائع الثمن ثم شهدا عليه بأنه قبض الثمن ثم رجعا يضمنان الثمن صرفا للرجوع الى الاخير كما ظهر لى سائحانى (قوله ضمن الثمن) لان القضاء بالثمن لايقارنه مايسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما فتح وهذا اذا كان بمثل القيمة او أزيد والمدعى هو المشترى فلو انقص يضمنان مانقص ايضا لانهما أتلفاه عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى فان كان المدعى هو البائع ضمنا الزيادة كما يفهم من الرمز والتبيين (قوله عينى) عبارته وان شهدا بنقد الثمن مع شهادتهما بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقضى به القاضى ثم شهدا عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن وان كان

(أقل)

اقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة ايضا مع ذلك وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما يجب عليهما القيمة فقط اه (**قوله** فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهى الف ويرجعون بالفين على المشترى ويتصدقون بالفضل ط (**قوله** وان شاء اخذ المشترى) اى بالفين (**قوله** برئ الآخر) اى من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشترى بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (**قوله** وتمامه فى خزانة المفتين) عبارتها كما فى المنح فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى المبيع بعيب بالرضا اوتقايلا رجع على البائع بالثمن ولاشئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا اه اى ان كان بعد مضى الاجل ودفع الثمن ويسقط عنه الثمن ان كان قبل ذلك ولاشئ على الشهود لوصول المال الى مالكه مع انه فى هذه الصورة بيع جديد فى حق ثالث والشهود ثالث فهما اجنبيان عن هذه المقايلة وانما شهادتهما فى اصل البيع وان رد بقضاء فالضمان على الشهود لانه حينئذ فسخ فى حق الكل ولكن ينظر ما الذى يضمنانه بعد ان وصل المبيع الى المشهود عليه (**قوله** وفى الطلاق قبل وطء وخلوة) اى ان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الوطء والخلوة (**قوله** ضمنا نصف المال المسمى أو المتعة ان لم يسم) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بنحو مطاوعتها لابن الزوج اوارتدادها وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر اصلا فقررا عليه ما كان على شرف السقوط ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر فى النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا فى الهداية قال فى البحر والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وقالوا لانسلم التأكيد بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذى بمنزلة القبض وهذا العقد لايتعلق تمامه بالقبض ولئن سلمنا التأكيد فلانسلم ان التأكيد الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضى بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا للواهب شيأ كذا فى الاسرار فلما كان قول المتأخرين اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا فى التقرير شرح اصول فخر الاسلام وفى العتابية لو اقر الزوج بالطلاق بعد التضمين اوالسيد بالاعتاق رد الضمان عليهم وفى المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق لاضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وقد بقى من يثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول لاغير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتلف بشهادة شاهدى الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لايجب على شاهدى الطلاق شئ ويجب على شاهدى الدخول الربع اه وانما قيد بالمتعة فيما اذا لم يسم لانها الواجبة وقد أتلفاها وفى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهى تنكر ثم رجعا لايضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضى لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا

فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة وايا ما اختار برئ الآخر) وتمامه فى خزانة المفتين (وفى الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (او المتعة) ان لم يسم (ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة

بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف مالو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد اه واطلق في ضمانها فشمل مابعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنوا للورثة نصف المهر لانهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق اولا اقرت الورثة انه طلقها اولا وهذا قول ابى حنيفة وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على ان قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اه (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين ح (قوله لا غير) لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة (قوله للحرمة الغليظة) اى للقضاء بها (قوله ولو بعد وطء او خلوة فلا ضمان) اى على احد لتأكد المهر بالدخول فلم يقدرا عليه ما كان على شرف السقوط ح ولانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التحفة انهما يضمنان مازاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التى استوفاها اه قال في البحر ومما يناسب هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة اما الاولى ففي المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول او بعده على انها ابرأته من المهر وهي تجحد ثم رجعا ضمنا لها نصف المهر في الصورة الاولى لانهما اوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اه واما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضاء فما اتلفا شيأ وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضى قضى له وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدانة على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينا له على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمنا بالرجوع اه (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه) اى لان شهود الدخول اتلفوا الكل والآخران النصف فمتلف النصف يقول شاركني فيه متلف الكل فانقسم فاصاب متلف النصف نصف النصف وهو ربع واصاب متلف الكل الربع زيادة على ماتفرد باتلافه وهو النصف فلذا غرم ثلاثة ارباع ولو رجع شاهدا الطلاق فقط لا ضمان عليهما لان الحجة بايجاب الكل لم ترجع ولو رجع شاهدا الدخول فقط ضمنا نصف المهر لانه غاية مايزيد به الدخول على عدمه ولو رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهد الطلاق شئ لان متلف الكل باق مع رفيقه فكان النصاب باقيا ويضمن شاهد الدخول الراجع الربع لان رفيقه شاهد بالنصف ورفيق الشاهد بالطلاق شاهد بالربع وهما لم يرجعا فكان المتلف الربع فقط فيضمنه سائحاني (قوله اختيار) علله بأن الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه اه فتأمل (قوله ولو شهدا بعتق) اطلقه فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البزازية شهدا على رجل

قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير ) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء او خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة ارباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار ( ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا ) القيمة لمولاه ( مطلقا ) ولو معسرين

باعتاق عبده واربعة أخر انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اه بحر (قوله لانه ضمان اتلاف) اى اتلاف مالية الملك وهو العبد من غير عوض لانهما بشهادتهما أتلفا ملك صاحب العبد فيجب عليهما الضمان مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين بخلاف من أعتق نصيبه من عبد مشترك فانه لم يتلف الاملاك نفسه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له فاختص باليسر (قوله والولاء للمعتق) لان العتق لا يتحول اليهما بالضمان وهو لا يصلح عوضا لانهما انما ضمناه بعد عتقه واتلاف ماليته وعدم قبوله للتملك والعتق وقع على مالكه فى ملكه فكان ولاؤه له (قوله فلا يتحول الولاء) اى اليهما بالضمان لان العتق لا يحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن أعتق قال فى البحر ولو شهدا انه أعتق عبده عام اول فى رمضان وقضى القاضى بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وحكم فى حدوده وجزاء جنايته فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضى حكم الحر لان القاضى اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفى حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضاء لان التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهدا انه طلق امرأته عام اول فى رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخران انه طلقها عام اول فى شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاول لان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقى الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ماضمنا وكذا اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند ابى يوسف ومحمد خلافا لابى حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا فحتى نفذ القضاء فى رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق فى شوال من هذا العام فبقى التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ القضاء باطنا بقى النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره فى شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا فى المحيط ثم قال وشهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير مانقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اه وفى العتابية ولو شهد واحد باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بينة على اعتاقه من سنين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليست بشرط اه يعنى ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا اه (قوله وفى التدبير ضمنا مانقصه) وهو مابين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات

لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء هداية (وفى التدبير ضمنا مانقصه)

بعض المنافع لانه لايخرجه عن ملكه بخو بيع (قوله وهو ثلث قيمته) قال فى البحر وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا اه فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله ولزمهما بقية قيمته) فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما بحر ويأتى تمام عبارته فى المقولة الآتية (قوله وتمامه فى البحر) حيث قال فيه ففى المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقى عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى فى ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما اه وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعى من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به فى المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما فى المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا انتهت عبارة البحر (قوله وفى الكتابة يضمنان قيمته) قال فى البحر معزيا للمحيط شهدا أنه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذى كاتبه فان عجز فرد فى الرق كان لمولاه ان يرد ما أخذه على الشهود انتهى وبه علم ان ما فى فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب ان يبدل قوله للذين شهدوا عليه بقوله للذى شهدوا عليه اه وانما ضمنا بالكتابة دون التدبير لانهما بها حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول بل تنقص ماليته فتح (قوله وان شاء) اى المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود وكان الاولى تأخير هذه الجملة لئلا يفصل بين المعطوف والمعطوف عليه (قوله وتصدقا بالفضل) اى ان كان بدل الكتابة اكثر لانه ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او أقل يطيب لهما ما أخذا من المكاتب وان كان اكثر تصدقا بالفضل ذكره الزيلعى وفى البحر عن المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدى الفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبى يوسف يطيب له فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم برجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكاتبة أقل من القيمة فله ان يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا وفى المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى وأداها ثم رجعوا ضمنوا ألف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها او دع اه (قوله والولاء

(لمولاه)

---

وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه فى البحر (وفى الكتابة يضمنان قيمته) كلها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدى ما عليه اليهما) وتصدقا بالفضل والولاء

لمولاه) لانه لايمكن ان يتملكا بالضمان لثبوت كتابته (قوله وفى الاستيلاد) اى لو شهدا انه أقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر ذلك فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معا ولد فرجعا فى حياته ضمنا نقصان قيمتها تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لاميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لاالابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث اهـ الرملى وانما رجعا على الولد بما قبض الاب منهما الخ لاعتراف الولد باشتغال التركة بما أخذ والده منهما لانه يزعم انه أخذه منهما ظلما فرجعا فى التركة فتأمل وقوله وان كانت الشهادة بعد موت المولى الخ يؤخذ من هذه المسئلة انهما لو شهدا بانه من مستحقى هذا الوقف فقضى القاضى به بشهادتهما ثم رجعا لايضمنان شيأ للمشهود عليهم من الغلة فيما يستقبل بشهادتهما لانهما لم يتلفاها عليهم لعدم وجودها وقتئذ حتى لو كان شئ من الغلة موجودا وقت الشهادة وحكم به يضمنان بالرجوع ما أخذه المشهود او استهلك المشهود عليهم غلة السنين الماضية وحكم عليهم له بها فكذلك يضمنانها لانهما اتلفاه على المشهود عليهم بشهادتهما كمسئلة الشهادة بعد موت المولى هنا ولم أر من صرح بذلك وقد سئلت عنه فاستخرجت الجواب من مسئلة البدائع المذكورة فتأمل ذلك الخ (قوله فيضمان ما بينهما) فيه انه تقدم فى باب الاستيلاد وعتق البعض ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة فيضمنان ثلث قيمتها (قوله وتمامه فى العينى) عبارته وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذ الولد بالارث اهـ وان شهدا انه اقر ان امته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حى يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقى قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حى ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد فاذا مات المولى ان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لايضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان كان له تركة والا فلا شئ على الابن وان كان معه شريك فانهما يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبضه الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما اخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الابن من الارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان شهدا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه الولد بالارث اهـ ح (قوله وفى القصاص الدية الخ) اى اذا شهدا بأن فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضى بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية

لمولاه ولو عجز عاد لمولاه ورد قيمته على الشهود (وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) امة (للورثة) وتمامه فى العينى (وفى القصاص الدية)

فى مال الشاهدين وورثاه ولم يقتصا ) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا

لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببا لان السبب مايفضى اليه غالبا ولا يقضى بالشهادة هنا لان العفو مندوب اليه قال فى البحر وشمل ما اذا شهدوا به فى النفس او مادونه وما اذا رجع الولى معهما اولم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولى بين تضمين الولى الدية او الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما له الرجوع عليه لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما عليه فى الخطأ اشار بقيد القصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا فى ظاهر الرواية لان القصاص ليس بمال ألا يرى ان ولى القصاص لو مريضا فعفا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان مالا لاعتبر منه وعن ابى يوسف يضمنان الدية وصاحب المنبع نقل رجحان ظاهر الرواية ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنا ايهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهما يضمنان له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه فى المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل الصحيح ان يضمنا جميع المال * قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الجواب فى المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان * شهدا على العفو عن دم فيه مال او جرح عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة فى ثلاث سنين او سنة انتهى * وفى البدائع شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية فى مالهما وكذا لو شهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقته فقطع ثم رجعا انتهى مع زيادة (**قوله** فى مال الشاهدين ) اى لا على عاقلتهما كما قاله فى الفتح لان الشهادة بمنزلة الاقرار والعاقلة لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما فى المنبع وذكر فى السراجية الدية التى تكون على الشاهدين تكون فى مالهما فى ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه اه فظهر ان ما فى الفتح من ان الدية تكون على عاقلتهما ضعيف بل خلاف الصواب كما أفاده المولى عبد الحليم (**قوله** وورثاه ) اى ورث الشاهدان المشهود عليه لو كانا وارثين لما تقدم عن السراجية ولما سيأتى فى الجنايات من ان القتل بسبب لا يمنع الميراث لعدم قتل المتسبب حقيقة (**قوله** ولم يقتصا ) اى من الشاهدين عندنا وقال الشافعى يقتص منهما لوجود القتل تسببا فأشبه المكره بل أولى لان يعان على الاستيفاء والمكره يمنع عن القتل ولا يعان عليه ان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولى بمنزلة المكره بفتح الراء (**قوله** لعدم المباشرة ) بل المباشر اختيار اولى الدم لان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب مايفضى اليه غالبا ولا يفضى لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختيارى مما يقطع النسبة ثم أقل من الشبهة وهى دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات (**قوله** ولو شهدا بالعفو ) بأن قالا ان ولى المقتول عفا عن القاتل فحكم القاضى بشهادتهما ثم رجعا لم يضمنا شيأ قال فى الهندية فى الباب الحادى عشر فى المتفرقات اذا شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم خطأ او جراحة خطأ او عمدا فيها ارش وقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وارش تلك الجراحة وتكون الدية

( عليهما )

عليهما فى ثلاث سنين ومابلغ من ارش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففى سنة وما زاد الى الثلثين ففى سنة اخرى وما كان اقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شئ وتشهد شاهدان انه ابرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا فى الحاوى اه ( قوله لان القصاص ليس بمال ) فاذا لم يكن مالا يضمن الشهود عندنا كما تقدم ( قوله وضمن شهود الفرع برجوعهم ) لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وبنى الحكم عليها فكان التلف مضافا اليهم وفى المحيط شهدا على شهادة أربعة و آخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الاربعة ثلثا الضمان وعلى الآخرين الثلث عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان وأجمعوا على انه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضى به ثم رجعوا ان الضمان على الفريقين نصفان هكذا فى المحيط اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بالف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضى بالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثانى كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على احد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع الا احد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع احد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين نصفه على الآخرين كذا فى الذخيرة ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر فى المبسوط النصف وعن الكرخى الربع وعن عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور فى المبسوط جواب القياس والمذكور فى الجامع جواب الاستحسان كذا فى محيط السرخسى ( قوله لا شهود الاصل الخ ) قال المصنف فى وجهه لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينتقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفرعين كما اذا رجعوا قبله فتح ( قوله أو أشهدناهم وغلطنا ) اى فلا ضمان عليهم وهذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولهما ان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم وهذا الاختلاف مبنى على ان الشهادة على الشهادة انابة وتوكيل عندها وعنده تحميل واكثر الشروح صرحوا بأن الفروع نقلوا نيابة هنا وفى المسئلة الآتية ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله لانهم لو كانوا نائبين عنهم فى الشهادة لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف فى هذه المسئلة فى انكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفاقى لانهم لم يرجعوا وانما انكروا التحميل كما فى الشروح ( قوله وكذا لو قالوا رجعنا ) اى فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى اذ الغلط يستلزم الرجوع دون العكس كما لا يخفى فقوله غلطنا اتفاقى ( قوله لعدم اتلافهم ) ولان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضى يقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادتهم خلافا لمحمد فانه يقول يضمن الاصول كما لو أدوها بأنفسهم ثم رجعوا ( قوله فلا ضمان ) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب

لان القصاص ليس بمال اختيار ( وضمن شهود الفرع برجوعهم ) لاضافة التلف اليهم ( لا شهود الاصل بقولهم ) بعد القضاء ( لم نشهد الفروع على شهادتنا أو اشهدناهم وغلطنا ) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم ( ولا اعتبار بقول الفروع بعد الحكم ( كذب الاصول أو غلطوا ) فلا ضمان

الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ولو رجع الكل) اى الاصول والفروع (قوله ضمن الفروع فقط) اى عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة فى مجلس القضاء اذ وجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بأمرهم درر واشار بقوله لان القضاء الخ الى انه لا تجانس بين شهادتى الفريقين فيجعل كل منهما كالفريق المنفرد من ذلك لم يجمع بينهما فى التضمين وأى ضمن لم يرجع على الآخر كما فى الشروح واعترض عليه بان الفروع مضطرون بالاداء بعد التحمل يأثمون بالامتناع ولا علم لهم بحال الاصول فكان ينبغى ان يضمنوا الا اذا علموا انهم غير محقين وشهدوا ثم رجعوا وايضا انهم لو اعترفوا بعدم التحميل ورجعوا بناء على ذلك ينبغى ان يضمنوا وان قالوا رجعنا تبعا للاصول لانهم رجعوا عما حملونا ونحن تبعناهم ينبغى ان لا يضمنوا *(أقول)* الجواب عن الاول ان الحكم اضيف الى شهادة الفروع وظاهر حالهم انهم محقون فيها فاللازم عليهم ان يرجعوا سواء رجع اصولهم اولم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثانى بان التعارض وقع بين خبرى الاصول وقد قوى خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بواسطة اداء الفروع اياه على طريق الشهادة فظاهر حالهم ان لا يتبعوا خبرهم الثانى مع انه خلاف الظاهر وانه ضعيف تدبر (قوله وضمن المزكون) اى للرجوع عن التزكية عنده وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان له ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضى لا يعمل بها الا بالتزكية فصار فى معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا تعمدوا أو علموا انهم عبيد وزكوهم كما قيده المصنف وقيل الاختلاف فيما اذا اخبر بحرية الشاهد وعدالته اما اذا قال هو عدل فبان عبدا لا ضمان اجماعا لان العبد قد يكون عدلا كما فى البحر وغيره *(أقول)* وعلة العلة كما فى الدرر كالرمى فانه سبب لمضى السهم فى الهواء وهو سبب الوصول المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمى الذى هو العلة الاولى (قوله ولو الدية) اى والحق لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده لما فى السراجية ان المشهود به لو كان زنا فاذا الشهود عبيد او كفرة فالدية على المزكين لو قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم بخلاف مالو زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا حد على الشهود لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال اه (قوله مع علمهم بكونهم عبيدا) اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود (قوله امامع الخطأ) بان قال اخطأت فى التزكية (قوله وضمن شهود التعليق) يعنى لو شهدا بتعليق العتق او الطلاق قبل الدخول بشرط وآخران بوجود الشرط اى دخول الدار مثلا فقضى القاضى ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لان اليمين هى العلة فاضيف الحكم الى من شهد بها والشرط وان منع فاذا وقع اضيف التلف الى العلة لا شهود وجود الشرط لان شهود التعليق اثبتوا العلة الموجبة للحكم وشهود وجود

ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (وضمن المزكون) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا خلافا لهما (امامع الخطأ فلا) اجماعا بحر (وضمن شهود التعليق) قيمة القن ونصف المهر

مطلب
فى علة العلة

الشرط اثبتوا شرطه والشرط لايعارض العلة فى اضافة الحكم لان اضافة الحكم الى العلة حقيقة واضافته الى الشرط مجاز كما فى الشمنى وفى القنية شهدا انه امر امرأته ان تطلق نفسها و آخران انها طلقت قبل الدخول فرجعوا يضمن شهود الطلاق لاثباتهما السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيدفلان و آخران انه اعتقه ثم رجعوا ولوشهدوا انه امره بالتعليق و آخران ان المأمور علق و آخران اعتقه ثم رجعوا ولوشهدوا انه امره بالتعليق و آخران ان المأمور علق و آخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق (**قوله** لوقبل الدخول) امابعد الدخول اذا رجعوا لايلزمهم شئ لانه استوفى منافع البضع والاتلاف بعوض كلااتلاف كما قدمنا (**قوله** لاشهود الاحصان) صورته ان يشهد اربعة على الزنا ويشهد آخران على انه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة وهى المؤثرة فى الحكم وافرده بالذكر مع انه داخل فى الشرط على مانص عليه بقوله لانه شرط لمكان الاختلاف فيه انه شرط اوعلامة ثم الشرط هو مايتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هى مايعرف الوجود به من غير تعلق وجوب ولاوجود به ونص فخر الاسلام وابو زيد وشمس الائمة على ان الاحصان علامة لاشرط واثبتوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من اصحابنا وعامة المتأخرين انه شرط لاعلامة بدليل ان وجوب الحد يتوقف عليه بلاعقابية تأثيرله فى الحكم ولاافضاء اليه وهذا شأن الشرط واختاره المحقق ابن الهمام فى تحريره ونصره وأجاب عن الوجهين بمالامزيد عليه هذا ثم كونه شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لمقابلته بها تدبر (**قوله** لانه شرط) ٢ والشرط يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ولايلزم من وجوده وجود ولاعدم فلايلزم من كونه محصنا انه يرجم وانما يرجم بفعله الزنا بشرط ان يكون محصنا فكان المتسبب فى رجمه هم شهود الزنا فيلزمهم الضمان برجوعهم رحمتى (**قوله** بخلاف التزكية) اى اذا رجع الشهود عنها فانهم يضمنون (**قوله** لانها) اى التزكية علة اذ العلة هى الباعث على الشئ المؤثر فى وجوده فكان تزكيتهم ملجئة للقاضى على الحكم فيضمنون بالرجوع كما تقدم لكن الاولى ان يقول علة العلة لان العلة الشهادة عند القاضى والتزكية اعمال لها لان القاضى لايعمل بها فصارت فى معنى علة العلة الا ان يقال انه عند وجود العلة لايضاف الحكم الا اليها والحاصل انه اذا اجتمع شهود التزكية مع شهود الزنا ورجعوا جميعا فالضمان على شهود التزكية لان الحكم يضاف اليها فكانت علة فيه واذا اجتمع شهود الزنا مع شهود الاحصان فرجعوا فالضمان على شهود الزنا لاالاحصان لان علة الحكم الشهادة والاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه (**قوله** والشرط) عطف على الاحصان وظاهره ان المصنف مال الى قول من قال ان الاحصان علامة لاشرط على خلاف مافسره الشارح بانه شرط على مااختاره صاحب البحر تبعا للاكثر واختار البزدوى ان الشرط ماليس بعلة فشمل السبب فلاضمان على شهود التفويض بل على شهود الايقاع وعلى كل فقد اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان كالشرط فلو شهد شهود بالزنا و آخران ان الزانى محصن فرجم اوشهد بتعليق عتق وطلاق و آخران بوقوع الشرط ثم رجعوا فضمان الدية وقيمة القن ونصف المهر ليس الا على شهود الزنا والتعليق اذ شهادتهم

---

لوقبل الدخول (لاشهود الاحصان) لانه شرط بخلاف التزكية لانها علة (والشرط) ولووحدهم على الصحيح عينى

٢ (قوله والشرط الخ) هذا سهو وتعريفه انه ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولاعدم لذاته اه

على العلة وهذا بالاتفاق امالورجع شهود الشرط وحدهم ففيه الاختلاف ولذا قال ولو وحدهم على الصحيح قال فى الكافى ولورجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه فى الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسى والى الاول فخر الاسلام البزدوى شرنبلالية (قوله قال) اى العينى وضمن شهود الايقاع اى لو قامت بينة انه فوض اليها الطلاق واخرى انها اوقعته ثم رجعتا كان الضمان على بينة الايقاع فقط لانه العلة (قوله لا التفويض) اى تفويض الطلاق الى المرأة او تفويض العتق الى العبد وشهد آخران انها طلقت وان العبد عتق الخشمنى (قوله لانه) اى الايقاع علة قال فى البحر وأراد من الشرط ماليس بعلة فشمل السبب فلاضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامى على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فأنت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

قال وضمن شاهدا الايقاع لا التفويض لانه علة والتفويض سبب انتهى

## كتاب الوكالة

## كتاب الوكالة

هى بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل والكلام فيها فى مواضع * الاول فى معناها لغة قال فى المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا يتوكل قبل الوكالة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه والحاصل انها فى اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض الامر الى الغير * الثانى فى معناها اصطلاحا فهى اقامة الانسان غيره مقام نفسه فى تصرف معلوم كذا فى العناية حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر فى المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالى انه بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا فى النهاية * الثالث فى ركنها وهو مادل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما كالسكوت كما سنبينه قبيل الرابع وستأتى التفرقة فى الحكم بين القبول الصريح وبين السكوت فلو قال وكلتك فى هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه وقيدوا بقوله فى هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو اعتقت عبدك فلانا أو زوجت بنتك فلانة من فلان او تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا أرضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذى تحاورا فيه وقليلا مايكون هذا الكلام والتفويض الابناء على سابقة تجرى بينهما فان كان كذلك فالامر على ماتعارفوه بماجرت المخاطبة فيه فان فعل شيأ خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا فى خزانة المفتين ولو قال انت وكيلى فى كل شئ كان تفويضا للحفظ والقياس ان لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان انصرافها الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدى هذا يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله أنت وكيلى فى كل شئ جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا اتفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع

(وعليه)

وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ارضك فى الاصل لايجوز وفى الروضة فوضت امرى اليك قبل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء فى انه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتى وكان اجرها من انسان ملك تقاضى الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديونى ملك التقاضى ولو قال فوضت اليك أمر دوابى وامر مماليكى ملك الحفظ والرعى والتعليف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لايقتصر على المجلس كذا فى البزازية وفى كافى الحاكم لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبنى ولا ان يرم منها شيأ وليس وكيلا فى خصومتها ولو هدم رجل منها شيأ كان وكيلا فى الخصومة لانه استهلك شيأ فى يديه وكذا لو آجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجر اه وقال فى باب الوكالة فى الدين لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل فى قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وثمرتها كان له ان يقبض ذلك كل سنة اه وقال فى باب قبض العارية والوديعة ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع آجره بأذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه قال فى البدائع واما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أو افعل كذا أو اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه وزاد فى الهندية لو قال شئت بيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لااقبل بطل كذا فى محيط السرخسى اه * اذا قال لغيره ان لم تبع عبدى هذا فامرأتى كذا يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا فى الذخيرة رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك * فى المحيط البرهانى اذا قال الرجل لغيره احببت ان تبيع عبدى هذا او قال هويت او قال رضيت او قال شئت او قال اردت او قال وافقنى فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه ولو قال لغيره انت وكيلى بقبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال انت جريى وكذا لو قال انت وصيى فى حياتى ولو قال انت وصيى لايكون وكيلا * والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجرى مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فأبى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد * قال فى الهندية وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلى فى بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بأن يوكله فى بيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا فى الغد وما بعده لا قبله اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عنى فى كذا وقد جعل منها الزيلعى فى باب خيار

الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذلافرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا كذا فى البحر لكن قدم فى باب خيار الرؤية نقلا عن الفوائد جعل الامر من الفاظ الرسالة لامن الفاظ التوكيل وسيأتى فى باب الوكالة بالخصومة انه ليس بتوكيل فتدبر * وفيه ايضاواعلم انه ليس كل أمر يفيد التوكيل فيما امر به ففى الولوالجية دفع له ألفا وقال اشترلى بها أوبع اوقال اشتريها اوبع ولم يقل لى كان توكيلا وكذا اشتربهذا الالف جارية واشار الى مال نفسه ولو قال اشترجارية بألف درهم كانت مشورة وما اشتراه المأمور فهو له دون الآمر وكذا لو قال اشتر هذه بألف الااذا زاد على ان أعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجرله يدل على الانابة اه *(اقول)* وحاصله انه لابدان يكون فى الامر مايدل على ان المأمور يفعل امر الآمر بطريق النيابة عنه قال فى تهذيب القلانسى الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة والسلعة امانة فى ايديهما اه قال فى المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لايضيف العقد الى الموكل والرسول لايستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة قوله تعالى ياايها الرسول بلغ وقوله وما انت عليهم بوكيل نفى الوكالة واثبت الرسالة اه قال فى الدرر فى أوائل البيع الرسول معبر وسفير فكلامه كلام المرسل فالفرق ان الوكيل لايتوقف على اضافة العقد الى الموكل بل يضيفه لنفسه الا فى مواضع كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها فان الوكيل فيها كالرسول حتى لو اضاف النكاح لنفسه كان له والرسول لايستغنى عن اضافته الى المرسل فاذا لم يضف الرسول العقد الى المرسل لم يقع له بل يقع للرسول قال فى البحر لو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشترى والبينة على البائع وجه كون القول للمشترى انه منكر اضافة العقد لنفسه والبائع يدعى عليه ذلك والقول قول المنكر بيمينه اليه الاشارة فى الخانية فى البيوع وشرطه الاضافة الى مرسله اى شرط كون القول للمشترى اضافة عقد الشراء الى مرسله فلو اضافه لنفسه لزمه الثمن * الرابع فى شرائطها وهى انواع مايرجع الى الموكل ومايرجع الى الوكيل ومايرجع الى الموكل به فمايرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ماوكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب ومايرجع الى الوكيل فالعقل فلايصح توكيل مجنون وصبى لايعقل لاالبلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولايتوقف لان المتوقف ملكه وتوكيل الصبى الذى يعقل والعبد فى النكاح والطلاق والخلع والصلح والاستعارة والهبة والبيع والشراء والاجارة وكل مايعقده الموكل بنفسه ومما يرجع للوكيل ان يعلم بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه وحكى فى البدائع فيه اختلافا ففى الزيادات انه شرط وفى الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم بالمشافهة أوالكتاب اليه أوالرسول اليه أوباخبار رجلين فضوليين أوواحد عدل أوغير عدل وصدقه الوكيل والافعنده لاوعندهما نعم واما مايرجع الى الموكل به فان لايكون بأثبات حد أواستيفائه الاحد السرقة والقذف وعمم ابو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وان لايكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتى * الخامس فى حكمها فمنه ثبوت ولاية التصرف الذى تناوله التوكيل ومنه التوكيل العام وقدصنف صاحب البحر فيه رسالة سماها المسئلة

مطلب يشترط العلم للوكيل بالتوكيل

الخاصة فى الوكالة العامة وحاصلها ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والهبة والصدقة على المفتى به وتمامه فيها وسيأتى فى هذا الكتاب تمام الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى ومنه ان لايؤكل لوكيل الا باذن او تعميم او تفويض الا فى مسئلتين *( الاولى )* الوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى عياله فلا يصح فيبرأ المديون بالدفع اليه ولو قبضه وضاع لم يضمن *( الثانية )* الوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف كما فى اضحية الخانية ومنه انه امين فيما فى يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن دينى فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل فى براءته وللدائن فى عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب او الدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل أن يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت اليه وقال فلان ماقبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصدق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شئ وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفى العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره القدورى * وفى الجامع لارجوع للوكيل على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما فى البدائع ولو ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له انه لم يأمره وقد سئل ابن نجيم عمن دفع الى آخر مالا ليدفعه الى آخر ثم اختلفا فى تعيينه فقال الآمر أمرتك بدفعه الى زيد فقال المأمور الى عمرو وقد دفعت له فأجاب بأن القول للوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزيلعى فى آخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى لكن رده المقدسى بما لو قال المضارب شرطت البر وقال الآخر شرطت الشعير فان القول لرب المال وبما لو قال أذنت ان تتجر فى البز وقال المضارب فى الطعام بعد تصرف المضارب القول لرب المال اه والحق مع المقدسى لان الوكالة مبناها على التقييد خصوصا وقد اتفقا عليه ولكن اختلفا فى تعيينه وهو لا يستفاد الا من جهة الآمر واما كون الوكيل أمينا فمسلم ولكن اذا خالف يصير غاصبا فيضمن وهنا خالف لان الشرع اعتبر فى التعيين من يكون مستفادا منه وفى البزازية برهن عليه انه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع * وفى الانقروى أمر رجلا بنزع سنه لوجع وعين سنا والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فان حلف فالدية فى ماله يعنى القالع لانه عمد وسقط القصاص للشبهة وفى العتابية اختلفا فالقول قول الموكل فى التخصيص يعنى لان الاصل فى الوكالة الخصوص بخلاف المضاربة وسيأتى متنا * ومن احكامه انه لا جبر عليه فى فعل ما وكل به الا ردوديعة بأن قال ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه فأما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كما فى المحيط وتمامه فى

الفوائد الزينية ومنها فى البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجرا لايصح الااذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضى ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة كذا فى الولوالجية ومن احكامها انها لاتبطل بالشروط الفاسدة ولايصح شرط الخيار فيها كما فى الخانية * ومن احكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها لاتبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضى دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية * قال فى نور العين معزيا الى العيون وكله بقبض الوديعة اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لايملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال انت وكيلى به الساعة فاذا ثبت وكالته به الساعة دامت ضرورة ولايلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لاصريحا ولادلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها ثم قال معزيا الى قاضيخان وكله بشئ وقال افعله اليوم ففعله غدا بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لاتنتهى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه اه وفى البزازية فى الفصل الاول من كتاب الوكالة الوكيل الى عشرة ايام لاتنتهى وكالته بمضى العشرة فى الاصح اه * السادس فى صفتها وهو عدم اللزوم فله ان يعزله متى شاء الا فيما سنذكره * ومنها انه امين فيما فى يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه * ومنها انه يتحمل الجهالة اليسيرة فى الوكالة ولاتبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان ولايصح شرط الخيار فيها لانه شرع فى لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة حتى ان من قال انت وكيل فى طلاق امرأتى على أنى بالخيار ثلاثة أيام او على انها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة جائزة والشرط باطل * ومنها صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق والطلاق على الصحيح ولو وكله بتقاضى دينه فى الشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة * ومنها صحة تعليقها فاذا قال اذا حل مالى فاقبض او اذا قدم فلان فتقاض او اذا ثبت شيأ فانت وكيلى فى قبضه او اذا قدم الحاج فاقبض ديونى صحت الوكالة (قوله مناسبته) أى للشهادة ان الانسان خلق مدنيا بالطبع يحتاج فى معاشه الى تعاضد وتعاوض والشهادات من التعاضد والوكالة منه وقد يكون فيها تعاوض ايضا فصارت كالمركب من المفرد فاوثر تأخيرها ولان فى كل واحدة من الشهادة والوكالة اعانة الغير باحياء حقه وكل من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره الموكل والمدعى معتمد عليه كل منهما فتح وعناية قيل فى بيان قوله وقد يكون فيها تعاوض كما اذا كان وكيلا ببيع وشراء مثلا قال بعضهم هذا سهو لان التعاوض فيما ذكر انما هو فى متعلق الوكالة اعنى الموكل به وهو البيع لا فى الوكالة والكلام فيها لا فى الاول والا فقد يكون التعاوض فى متعلق الشهادة كما لو شهد ببيع مثلا والصواب ان مراده انه يكون فى نفس الوكالة تعاوض كما اذا اخذ الوكيل أجره فانه لايمتنع اذ الوكالة عقد جائز لايجب على الوكيل بخلاف الشهادة اذ هى فرض يجب على الشاهد اقامته فلا يجوز فيها تعاوض اه قلت الاظهر ان يقال ان الوكالة ببيع ونحوه ذكروا انه فيه مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل حتى كان له ان يمنع المبيع عن الموكل لاخذ الثمن اذا نقده من ماله ولاشك ان هذا مفقود فى

مناسبته ان كلا من الشاهد والوكيل ساع فى تحصيل مراد غيره

(الشهادة)

الشهادة قال المقدسى (قوله التوكيل صحيح) اى تفويض التصرف الى الغير (قوله بالكتاب والسنة قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم) هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه والورق هى الفضة المضروبة (قوله ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) رواه ابوداود بسند فيه مجهول ورواه الترمذى عن حبيب بن ابى ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندى من حكيم الان هذا داخل فى ارسال عندنا فيصدق قول المصنف اى صاحب الهداية صح اذا كان حبيب اماما ثقة فتح (قوله وعليه الاجماع) اى انعقد الاجماع عليه (قوله وهو خاص) كأنت وكيلى فى شراء هذا البيت (قوله كأنت وكيلى فى كل شئ) ونحوه ماصنعت من شئ فهو جائز وجائز امرك فى كل شئ (قوله عم الكل) فى الفتح عن المحبوبى لو قال انت وكيلى فى كل شئ يكون بالحفظ فلو زاد فقال انت وكيلى فى كل شئ صنعك اوامرك فعند محمد يصير وكيلا فى البياعات والاجارة والهبات والطلاق والعتاق حتى ملك ان ينفق على نفسه من ماله وعند ابى حنيفة فى المعاوضات فقط ولا يلى العتق والتبرع وفى الفتاوى الزينية وعليه الفتوى ومثله اذا قال وكلتك فى جميع امورى اه قال فى أدب القاضى اذا وكل الرجل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها فليس لهذا الوكيل ان يوكل بذلك غيره لان الخصومة امر يحتاج فيه الى الرأى والناس يتفاوتون فى هذا والموكل رضى برأيه لا برأى غيره فلا يكون له ان يوكل غيره قال وان كان صاحب الحق اجاز امره فى ذلك وماصنع فيه من شئ بان قال ماصنعت فيه من شئ فهو جائز فله ان يوكل بذلك لانه فوض الامر اليه فيما يراه عاما والتوكيل من جملة ما رآه فيصح وليس للوكيل الثانى ان يوكل غيره لان الوكيل الثانى مافوض الامر اليه عاما وانما فوض اليه الخصومة قال وان مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا لان التركة انتقلت الى الورثة قال ولو لم يمت صاحب الحق ومات الوكيل الاول فالثانى على وكالته على حاله لانه نائب عن الموكل وليس بنائب عن الوكيل الاول لكن ملك الوكيل عزل الثانى لانه فى العزل نائب عن صاحب الحق (قوله وخصه قاضيخان بالمعاوضات) نقل فى الشرنبلالية وغيرها عن قاضيخان لو قال لغيره انت وكيلى فى كل شئ اوقال أنت وكيلى فى كل قليل اوكثير يكون وكيلا بحفظ لاغير هو الصحيح وقال انت وكيلى فى كل شئ جائز امرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كبيع وشراء وهبة وصدقة واختلفوا فى طلاق وعتاق ووقف فقيل يملك ذلك لاطلاق تعميم اللفظ وقيل لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه ابو الليث انتهى وبه يعلم مافى كلام الشارح سابقا ولاحقا فتدبر ولابن نجيم رسالة سماها المسئلة الخاصة فى الوكالة العامة ذكر فيها مافى الخانية ومافى فتاوى ابى جعفر ثم قال وفى البزازية انت وكيلى فى كل شئ جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك فى الاصح لا يجوز وفى الذخيرة انه توكيل بالمعاوضات

(التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كانت وكيلى فى كل شئ عم الكل حتى الطلاق قال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده فى الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات فلا يلى العتق والتبرعات وهو المذهب كما فى تنوير البصائر وزواهر الجواهر

لابالاعتاق والهبات وبه يفتى وفى الخلاصة كما فى البزازية * والحاصل ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به وينبغى ان لايملك الابراء والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع فدخلا تحت قول البزازية انه لايملك التبرع وظاهره انه يملك التصرف مرة بعد أخرى وهل له الاقراض والهبة بشرط العوض فانهما بالنظر الى ابتداء تبرع فان القرض عارية ابتداء معاوضة انتهاء والهبة بشرط العوض هبة ابتداء معاوضة انتهاء وينبغى ان لايملكهما الوكيل بالتوكيل العام لانه لايملكهما الا من يملك التبرعات ولذا لايجوز اقراض الوصى مال اليتيم ولاهبته بشرط العوض وان كانت معاوضة فى الانتهاء وظاهر العموم انه يملك قبض الدين واقتضاءه وايفاءه والدعوى بحقوق الموكل وسماع الدعوى بحقوق على الموكل والاقارير على الموكل بالديون ولايختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لافى العام فان قلت لو وكله بصيغة وكلتك وكالة مطلقة عامة فهل يتناول الطلاق والعتاق والتبرعات قلت لم أره صريحا والظاهر انه لايملكها على المفتى به لان من الالفاظ ماصرح قاضيخان وغيره بأنه توكيل عام ومع ذلك قالوا بعدمه اه ماذكره ابن نجيم فى رسالته ملخصا (**قوله** وسيجئ ان به يفتى) فيه حذف اسم أن (**قوله** ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة) عبارة الشرنبلالية نقلا عن الخانية وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل واقمتك مقام نفسى لاتكون الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اه وبه يعلم مافى كلام الشارح اذ صورة البطلان ليست فى قوله انت وكيلى فى كل شئ كما بنى عليه الشارح هذه العبارات بل فى غيرها وهى وكلتك فى جميع أمورى الخ الا ان يقال هما سواء فى عدم العموم ولكن مبنى كلامه على ان ماذكره عام ولكنك قد علمت مافيه مما نقلناه سابقا ان ماذكره ليس مما الكلام فيه (**قوله** وهو) أى التوكيل اقامة الغير ولابد أن يكون معلوما فلايصح توكيل المجهول فقول الدائن لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ أصبعك اوقال لك كذا فادفع اليه مالى عليك لم يصح لانه توكيل مجهول فلايبرأ بالدفع اليه كما فى القنية (**قوله** مقام نفسها ترفها) أى تنعما لنفسه واراحة لها من مشقة الخصومة والعمل (**قوله** أو عجزا) بان كان لايحسن الخصومة فرب مبطل يحسن التعبير ويصور الباطل حقا ورب محق لايحسن التعبير لحصول حقه فتتوجه الخصومة عليه (**قوله** فى تصرف جائز) أخرج بذلك مالو وكل الصبى غيره فى طلاق زوجته أوعتق عبده أوهبة ماله (**قوله** معلوم) أورد عليه التوكيل العام وأجيب بانه معلوم فى الجملة لو لم يكن معلوما أصلا كمن كثرت معاملاته بطل التوكيل (**قوله** فلو جهل) كالوقال وكلتك بمالى منح وفتح عن المبسوط أوقال أنت وكيلى فى كل شئ (**قوله** ثبت الادنى وهو الحفظ) أى كان وكيلا بالحفظ كما اذا قال وكلتك بمالى كما فى المنح وفى الخانية لاانهاك عن طلاق امرأتى لايكون وكيلا ولوقال لعبده لاأنهاك عن التجارة لايصير مأذونا عند البعض والصحيح يصير قال لغيره اشترجارية بألف درهم لايصير وكيلا ويكون مشورة * قال لرجلين وكلت أحدكما يبيع هذا صح وأيهما باع جاز وكذا لوقال لرجل بع هذا أو هذا وكذا

وسيجئ ان به يفتى واعتمده فى الملتقط فقال وأما الهبات والعتاق فلا يكون وكيلا عند أبى حنيفة خلافا لمحمد وفى الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو اقامة الغير مقام نفسه) ترفها او عجزا (فى تصرف جائز معلوم) فلو جهل ثبت الادنى وهو الحفظ

لو دفع المديون لرجل وقال اقض فلانا اوفلانا (قوله ممن يملكه) متعلق بقوله صحيح وقوله وهو اقامة الغير الخ معترض بينهما ويجوز ان يكون متعلقا باقامة وحينئذ فلا اعتراض قال فى المنح بيان للشرط فى الموكل قال فى البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصى فى ملك الصبى فلهما ان يوكلا بكل مايفعلانه قال السائحانى قوله ممن يملكه يصح ان يكون حالا من الغير فلا يصح توكيل الذمى مسلما ببيع الخمر لانه لايلى بيعه ويؤيد هذا قولهم حكم الوكالة جواز مباشرة الوكيل بما وكل فيه ويصح ان يكون حالا من نفسه اى من يملك تصرفا يملك التوكيل به والذى يملك التصرف الاب والوصى اه (قوله نظرا الى اصل التصرف) اى من حيث انه لايعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعى فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر اوخنزير ومحرم حلالا ببيع الصيد لانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وهو جواب عما يرد على هذا الشرط لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز وهذا انما يأتى على ان الاصل فى الاشياء الاباحة ويرد على هذا الشرط ايضا العبد المأذون فى تزويج نفسه لايملك التوكيل كما فى المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لايوكل الاباذن أو تعميم كما فى البحر (قوله وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى) هذا جواب عما يرد على قولهم يوكل بكل مايباشره بنفسه ممن يملكه انه غير مطرد ولا منعكس مع ان الذمى يملك بيع الخمر ولا يملك توكيل المسلم فيه والمسلم لايملك بيع الخمر ويوكل الذمى فيه وحاصل الجواب ان الذمى وان ملك التصرف لايملك توكيل المسلم لانه منهى عنه والمسلم لايملك التصرف فى الخمر لعارض النهى واما اصل التصرف وهو البيع مثلا فجائز ولذلك صح توكيل الذمى ببيعه لكن هذا انما يأتى على ان الاصل فى الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) عبارته اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لايقدر على شئ كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمى بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ومثله فى التبيين وذكر بعده انه لابد ان يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فلا يصح توكيل الصبى والعبد المحجور عليهما انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبى) مصدر مضاف للفاعل (قوله لايعقل مطلقا) سواء كان ضارا او نافعا او مترددا بينهما (قوله وصبى يعقل) اى بان البيع سالب للمبيع جالب للثمن وان الشراء بالعكس (قوله بتصرف) متعلق بتوكيل (قوله ضار) الضرر بالنظر الى وجه اكتساب المال ظاهرا وان كان نافعا فى نفس الامر فانهما سبب الخلف فى الدنيا والثواب فى العقبى ونفع عباد الله الذى هو غاية الكمال فى العبد والتنصل من سيمة البخل لكنها ليست طريق الاكتساب بل تنقيص المال ظاهرا فلا يملكه الصبى وان كان عاقلا لان تمام نفعها بحسن النية وهى لاتكون الا بتمام العقل فلا يصح توكيله به ولهذا حكى ابن الكمال مانقله عنه الشارح بقيل لانه لو نظرنا الى اصل التصرف لصح توكيل الصبى بالصدقة لانه يملك اصل التصرف ويمتنع فى البعض بعارض وهو

(ممن يملكه) اى التصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبى لايعقل مطلقا وصبى يعقل بـ) تصرف ضار

واورد ايضا على ماقدمه ابن كمال من ان الشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فان
الوكيل يملك الصدقة ونحوها اذا كان بالغا عاقلا ولا يصح توكيل الصبى له فى ذلك والجواب عن
الثانى بأن الوكيل يملك التصرف فى ذلك من مال نفسه لا من مال غيره الا باذنه ولا يصح اذن
الصبى فى ذلك لقصور تمام عقله بخلاف بيع الخمر والخنزير فان الذمى يملكه بمال نفسه وبمال
غيره باذنه والعاقل البالغ يصح اذنه فى ذلك باسقاط حقه عن الخمر والخنزير ألا يرى ان له اهراق
الخمر وتسييب الخنزير فكذا له ان يسقط حقه للذمى فيتصرف الذمى بولاية نفسه لان الحقوق
ترجع اليه وهو العاقد حقيقة فحينئذ ينبغى ان يقال بما يملكه الوكيل مع صحة التفويض من
الاصيل تأمل رحمتى (قوله بنحو طلاق) لان فيه الزام المهر او بعضه والزامه النفقة فى العدة
وغير ذلك (قوله وعتاق وهبة وصدقة) تقدم آنفا ان هذا ضار بالنظر الى وجه اكتساب المال
ظاهرا وان كان نافعا فى نفس الامر الخ (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله ان مأذونا)
اى ان كان الصبى الموكل مأذونا (قوله ولا يصح توكيل عبد) مضاف لفاعله (قوله وتوقف
توكيل مرتد) اى اذا وكل المرتد احدا توقف واما جعله وكيلا فلا توقف فيه وهذا اذا كان بمبادلة
مال بمال أو عقد تبرع بناء على توقف تصرفه فيه عند الامام وينفذ عندهما فيصح توكيله
واما فى النكاح والشهادة فلا يصح منه اتفاقا فلا يصح توكيله فيه واما ما يعتمد المساواة
وهو المفاوضة وولاية متعدية وهى التصرف على ولده الصغير فيتوقف اتفاقا فيتوقف توكيله
فيه اتفاقا قال فى البحر ومايرجع الى الوكيل أى من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون
وصبى لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف
ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد
علمه وثبت العلم بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد
عدل او غير عدل وصدقه الوكيل اه كما قدمناه اول الوكالة (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ
منح (قوله وصح توكيل مسلم ذميا الخ) قال فى النهر من باب البيع الفاسد صورته بان اسلم عليهما
ومات قبل ان يزيلهما وله وارث مسلم فيرثهما فيوكل كافرا ببيعهما غير ان عليه ان يتصدق
بثمنهما وهذا عند الامام خلافا لهما اه وتقدم فى بابه بأتم مما هنا فراجعه ان شئت (قوله
وشرائهما) اى يصح عند الامام مع اشد كراهة وهى كراهة التحريم كما مر فى البيع الفاسد
قال فى النهر ثمة فيجب عليه ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير اه قال سيدى الوالد
رحمه الله تعالى وانظر لم لم يقولوا ويقتل الخنزير مع ان تسييب السوائب لا يحل اه اقول
ولعل ذلك لعدم تمولها (قوله لعارض النهى) فى بعض النسخ بالباء بدل اللام وهو من اضافة
الموصوف لصفته (قوله كما قدمنا) ومثله ما لو اشترى عبدا شراء فاسدا اعتقه قبل قبضه
لا يصح ولو امر البائع باعتاقه يصح لانه يصير قابضا اقتضاء كما قدمه فى البيع الفاسد (قوله
فتنبه) اشار به الى انه لا تنافى بين كلاميه كما قدمه (قوله ثم ذكر) عطف على محذوف اى ذكر
شرط الموكل ثم ذكر الخ تأمل واضافة الشرط للوكيل بمعنى فى ثم ذكر الشرط فى الوكيل قاله
بعض الافاضل (قوله اذا كان يعقل العقد) اى يعقل ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع
على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل

(ذكره)

(بنحو طلاق وعتاق وهبة
وصدقة وصح بما ينفعه) بلا
اذن وليه (كقبول هبة و)
صح (بما تردد بين ضرر
ونفع كبيع واجارة ان
مأذونا والا توقف على
اجازة وليه) كما لو باشره
بنفسه (ولا يصح توكيل
عبد محجور وصح لو مأذونا
او مكاتبا وتوقف توكيل
مرتد فان أسلم نفذ وان
مات أو لحق أو قتل لا)
خلافا لهما (و) صح
(توكيل مسلم ذميا ببيع
خمر أو خنزير) وشرائهما
كما مر فى البيع الفاسد
(ومحرم حلالا ببيع صيد)
و(ان امتنع عنه الموكل)
لعارض النهى كما قدمنا
فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل
فقال (اذا كان الوكيل
يعقل العقد

ذكره ابن الكمال لكن فيه فى البحر بانه لاحاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لايبيعه بغبن فاحش اشترط اه واعترضه فى المنح بقوله ليس ماذكر من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبى العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون فى تعريفه لابالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه مافى اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا فى أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل الصبى العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لا يطلع عليه احد الا بعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه فى صحة التوكيل كما لا يخفى اه ولايخفى عليك انه حيث كان تعريف الصبى العاقل مأخوذا فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطا فى الوكالة ايضا ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ماحده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشئ قيمته كذا وانه لو اشتراه او باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشتراط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويغبن فى بعض الاشياء لعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها ولعل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتى عند قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة ثم رأيت فى الحواشى السعدية قال مانصه قوله ممالايطلع عليه أحد الخ ممنوع فانا نرى كثيرا من الصبيان يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقات وكثرة المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ كما سبق فى مباحث عدم قبول شهادة الاعمى فى هذا الكتاب واما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود فى الصبى الذى كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر ان مرادهم ان يعرف ان الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبى دفع له رجل كعبا وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون فى ذلك لايصح تصرفه أصلا وقدمنا عن البحر ان مايرجع الى الوكيل العقل فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل الخ وصريح عبارة المصنف وغيره يدل على عدم صحة توكيل المجنون لكن فى المقدسى ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة فى حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان الافاقة تزيد التمكن من التصرف ولا تزيل الثابت قلت وفيه بحث لان قبول المجنون لغو فلم يثبت ه قلت يؤيد هذا البحث ان هذا الفرع مخالف للمتون التى هى معتمد المذهب وان اريد به من يعقل البيع والشراء كما ذكرنا فهذا ليس بمجنون بل كصبى محجور وفى الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو كالمعتوه اه قال المقدسى يشكل نفاذ تصرفه على الموكل لانا عاملناه معاملة الصحيح زجرا له ولاذنب للموكل حتى ينصرف الزجر له ويعامل عليه بنفاذ فعل الوكيل المذكور عليه ثم رأيت بحثى هذا منقولا قال قاضيخان ان أبا سليمان الجوزجانى قال يجوز على الموكل وقال غيره لا يسرى عليه وعلل بما ذكرته فليراجع اه قال فى جامع احكام الصغار فان كان الصبى مأذونا فى التجارة فصار وكيلا بالبيع بثمن

حال او مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا وتكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وان وكله بالشراء بثمن حال فالقياس ان لاتلزمه العهدة وفى الاستحسان تلزمه انتهى قال فى البحر وقوله اى صاحب الكنز ان لم يكن محجورا شامل للحر الذى لم يحجر عليه لسفه والعبد المأذون والصبى ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه فى كلامهم ولقول قاضيخان فى الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبى الا فى اربعة فلا تلزمه عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال او مؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهى على الموكل لانه فى معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمان ثمن اه وخالف فى الايضاح فيما اذا اشترى بثمن مؤجل فجعل الشراء له لا للموكل لأن الشراء للموكل والعهدة عليه كما فى الذخيرة وايضاحه فى الشرح اى الزيلعى وقيده بقوله ان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق بموكله كالرسول والقاضى وامينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه وانتفاء اللزوم لايدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه لان المانع المولى مع اهليته وقد زال وفى الصبى حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع فى كونه محجورا او مأذونا حال كونه وكيلا لم اره وفى الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لااسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون كان القول قول العبد فان اقام البائع بينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذى بعتك لمولاى وانا محجور وقال المشترى بل انت مأذون كان القول قول المشترى ولايقبل قول العبد اه وحاصلهما ان القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة بشئ آخر فينبغى ان يقبل قول العبد انه محجور وعليه لتنتفى العهدة عنه اه ( **قوله محجورا** ) صفة لهما وهو من باب التنازع يعنى بأن يكون كل واحد منهما محجورا وافرده بالعطف بأو والاولى بالواو قال فى الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين وقدمنا عن ابن الكمال انه قال واما على قول الامام فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل والعبد المحجور والصبى لايملكان التصرف فكيف صح توكيلهما ويجاب بأن العبد يملك التصرف لكمال اهليته وانما يمتنع لانه لامال له وتصرفه واقع فى مال مولاه فتوقف على اذن المولى لانه لايتصرف فى ماله بدون اذنه فاذا كان من اهل التصرف جاز توكيله ولاترجع الحقوق اليه لئلا يستضر به مولاه وكذا الصبى من اهل التصرف بصحة عبارته وجودة عقله الا انه يمتنع ذلك لقصور فى رأيه خشية ان يضر بنفسه فجاز ان يباشر العقد بغيره برأى ذلك الموكل ولا ترجع الحقوق اليه كذلك وفى الشمنى وعن ابى يوسف ان المشترى اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر استحسانا ( **قوله فلذا لم يقل**

ولو صبيا او عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الآن فى صحة الوكالة لا فى صحة بيع الوكيل فلذا لم يقل

ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال

ويقصده) اى البيع احتراز عن بيع الهازل والمكره كماذكره صاحب الهداية قال يعقوب باشا بعدكلام والاولى ان قوله ويقصده تأكيد لقوله بعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد لايخفى فليتأمل (قوله تبعا للكنز) مفعول لاجله عامله لم يقل أوحال من فاعله أى حال كونه تابعا للكنز فى عدم القول أشار بهذا الى ماوقع فى الهداية وغيرها من زيادة انما هو للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لايقع عن الآمر قال فى البحر هذا خارج عن المقصود لان الكلام فى صحة التوكيل وهذا فى صحة بيع الوكيل فلذا تركه المصنف اه وهذا معنى قول الشارح هنا تبعا للكنز أى تابعا للكنز فى تركه هذا القول (قوله ثم ذكر ضابط الموكل فيه) أى ماذكره المصنف ضابط لاحد فلا يرد عليه ان المسلم لايملك بيع الخمر ويملك تمليك الذمى به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولايبطل طرده عدم توكيل الذمى مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمى به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به فى الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذى وكل به ولايملك التوكيل وأجابوا بأن المراد لنفسه لكن يرد على الاب والجد يملكان شراء مال ولده الصغير ولايملكان التوكيل به كما فى السراج وفى التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لى تسليم الورود وانه لامخالفة بين مافى السراج والتبيين وذلك ان مافى السراج من انه لايملك تملك مال ولده بالتوكيل بشرائه أى قصدا ومافى التبيين انما ملك تملكه لكونه فى ضمن التوكيل ببيعه فملك الشراء ممن وكله بالبيع اه بأن قال الاب لشخص وكلتك ببيع عبد ابنى منى ويرد على الاستقراض أيضا فانه يباشره بنفسه لنفسه ولايملك التوكيل به فيقع للوكيل والجواب منع عدم صحته به لما فى الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفى البزازية استقرض منه ألفا وأمره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم المقرض الاعطاء وأقر الرسول أى بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لايلزم المستقرض شئ اه وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله فى حق براءة نفسه لافى لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المديون بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله فى حق براءة نفسه لافى حق الدين تأمل ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لابالاستقراض وفى القنية التوكيل بالاستقراض لايصح والتوكيل بقبض القرض يصح بأن يقول لرجل أقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اه قال فى الحواشى اليعقوبية ولايرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود فى التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التى يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف فى ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف لمانع وقيد عدم المانع فى الاحكام الكلية غير لازم وعن أبى يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لانقض به على مذهبه فليتأمل اه قال فى أواخر الفصل التاسع والعشرين من نور العين برمز « جف » بعث رجلا ليستقرضه فاقرضه فضاع فى يده فلو قال أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضنى للمرسل ضمن رسوله والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج

الرسالة يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن اضافه الى نفسه يقع للوكيل وله منعه من أمره *(يقول الحقير)* انما لم يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شراح الهداية الكلام فى هذا المقام وفى زمان تدريسى كنت كتبت فى هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفحول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كما فى التوكيل النكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا بان تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ماذكرناه ماقال الامام الكاشانى فى البدائع ويجوز التوكيل فى الاستقراض والقرض وماقال الامام الزيلعى ايضا فى شرح الكنز وعند أبى يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لايقال لوكان وكالة لما دفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانانقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشراء شئ لابعينه اذا شراه يكون هوله الاان ينوى الشراء لموكله اذا العقد الى دراهم موكله كما ذكره فى الهداية وغيرها والله تعالى اعلم انتهى (**قوله** بكل) متعلق بقول الماتن اول الباب التوكيل صحيح أى التوكيل صحيح بكل شئ يباشره الموكل ولما ورد عليه الوكيل فانه ليس له ان يوكل غيره مع أنه يباشر بنفسه دفعه الشارح بقوله لنفسه (**قوله** لنفسه) جواب عمايقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لايملك التوكيل الابتفويض أونص وحاصل الجواب ان الوكيل يملك التصرف لغيره لالنفسه ح فان قلت انه يوكل باذنه مع انه لايصدق عليه التعريف يجاب بانه اذا وكل باذن صار الوكيل الثانى وكيلا عن الموكل الاول والموكل الاول يباشر لنفسه وأورد على هذا القيد الاب والوصى اذا وكلا فى مال الصبى فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما فراجع ويرد عليه استقراض فانه يجوز ان يباشره لنفسه لالغيره ولايجوز ان يوكل فيه غيره كما تقدم بيانه مفصلا والجواب ان عقد القرض لايفيد الملك بمجرده بل لابد من القبض أيضا فلو صح التوكيل به لكان توكيلا بقبض مالم يملك للموكل وهو لايجوز وفى معين المفتى يشكل على الاصل المذكور انه لايجوز توكيل الاب انه يزوج بنته الصغيرة بأقل من مهر المثل كما فى القنية *(أقول)* لااشكال فانه لم يوكله بأن يزوجها بأقل من مهر مثلها وانما وكله بتزويجها بأقل من مهر مثلها كما هو صريح عبارة القنية فتأمل وأورد أيضا ان المأذون بالنكاح يباشره لنفسه ومع ذلك ليس له ان يوكل غيره وأجيب بانه وكيل عن سيده فى العقد (**قوله** فشمل الخصومة) تفريع على قوله بكل مايباشره وهو أولى من قول الكنز بكل مايعقده لشموله العقد وغيره كالخصومة والقبض كما فى البحر (**قوله** فصح بخصومة) هى فى اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفى الشرع الجواب بنعم أولا وفسرها فى الجوهرة بالدعوى الصحيحة أوالجواب الصريح (**قوله** فى حقوق العباد) شمل بعضها معينا وجميعها كما فى البحر وفيه عن منية المفتى ولو وكله فى الخصومة له لاعليه فله اثبات ماللموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم يسمع واذا أثبت الحق على الموكل لم يلزمه ولايحبس عليه ولوكان وكيلا عاما لانهما لم تنتظم الامر بالاداء ولاالضمان فالحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه ولايقبل من الوكيل بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولوقضى بها صح لانه قضاء فى مختلف فيه وفيه عن البزازية ولو وكل بكل حق هوله وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم والمخاصم فيه جاز

(بكل مايباشره) الموكل (بنفسه) لنفسه فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة فى حقوق العباد

اه وتمامه فيه (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضيع قال الامام قاضيخان التوكيل بالخصومة لايجوز عند ابى حنيفة سواء كان التوكيل من قبل الطالب او من قبل المطلوب اه قال فى البزازية وأصله ان التوكيل بلا رضا الخصم من الصحيح المقيم طالبا كان او مطلوبا وضيعا أوشريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا فى مجلس الحكم لايصح عند الامام أى لايجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعى يصح اى يجبر على قبوله وبه افتى الفقيه وقال العتابى وهذا هوالمختار وبه اخذ الصفار انتهى ويأتى تمامه*(أقول)*وبقول أبى حنيفة افتى الرملى قائلا وعليه المتون واختاره غير واحد والمحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وابوالفضل المعلى ورجح دليله فى كل مصنف فلزم العمل به ولاسيما فى هذا الزمان الفاسد كما فى الخيرية *(أقول)* لكن العمل الآن على صحة التوكيل وان لم يرض به الخصم وبه صدر أمر السلطان نصره الرحمن كما فى (١٥١٦) من المجلة (قوله وجوزاه بلا رضاه) قال فى الهداية ولاخلاف فى الجواز وانما الخلاف فى اللزوم ومعناه انه اذا وكل من غير رضاه هل يرتد برده أولا فعند أبى حنيفة نعم وعندهما لاويجبر فعلى هذا يكون قوله لايجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم مجازا لقوله ولايلزم ذكر الجواز واراد اللزوم فان الجواز لازم للزوم فيكون ذكر اللازم واراد الملزوم وفيه نظر لانا لانسلم ان الجواز لازم للزوم عرف ذلك فى اصول الفقه سلمناه لكن ذلك ليس بمجاز والحق ان قوله لايجوز التوكيل بالخصومة الا برضا الخصم فى قوة قولنا التوكيل بالخصومة غير لازم بل ان رضى به الخصم صح والافلا فلاحاجة الى قوله ولاخلاف فى الجواز والى التوجيه بجعله مجازا لهما ان التوكيل تصرف فى خالص حقه اى فى حق الموكل وهذا لانه وكله اما بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق الموكل فاذا كان كذلك فلايتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون اى بقبض الديون لانه وكله بالجواب والخصومة لدفع الخصم عن نفسه وذلك حقه لامحالة والتصرف فى خالص حقه لايتوقف على رضا غيره كالتوكيل بالتقاضى اى بقبض الديون وايفائها ولابى حنيفة رحمه الله تعالى انا لانسلم انه تصرف فى خالص حقه فان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره فى مجلس القاضى والناس يتفاوتون فى الخصومة وفى جوابها فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق ورب انسان لايمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان الوكيل ممن له حذق فى الخصومات فيتضرر بذلك الخصم فيشترط رضاه والمستحق للغير لايكون خالصا له سلمنا خلوصه له لكن تصرف الانسان فى خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس متفاوتون فى الخصومة فلو قلنا بلزومه اى التوكيل بالخصومة لتضرر به الخصم فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانها تتوقف على رضا الآخر وان كان تصرفا فى خالص حقه لمكان ضرر الشريك الآخر بين ان يرضى به وبين ان يفسخه دفعا للضرر عنه فيتخير بين القضاء والفسخ وعلى هذا فاذا كانت الوكالة برضا الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلاترتد برد الخصم ولايلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل واذا كانت بلا رضاه صحت ولن يقبل عند الامام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصومة الوكيل كما فى الشروح (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) أى القاضى بحيث انه اذا علم من الخصم

برضا الخصم) وجوزاه بلارضاه وبه قالت الثلاثة وعليه فتوى أبى الليث وغيره واختاره العتابى وصححه فى النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر

التعنت فى الاباء عن قبول التوكيل لايمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصد الاضرار لخصمه بالحيل كماهو صنيع وكلاء المحكمة لايقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى ونحوه فى الزيلعى وزاد فى معراج الدراية وبه اخذ الصفار وقال الامام السرخسى اذا علم القاضى التعنت من المدعى فى اباء التوكيل يفتى بالقبول بغير رضاه وهو الصحيح وفى الخلاصة قال شمس الائمة الحلوانى فى ادب القاضى المفتى مخير فى هذه المسئلة ان شاء افتى بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان شاء افتى بقولهما ونحن نفتى ان الرأى الى القاضى اه هذا فى قضاتهم لما علموا من احوالهم من الصلاح والدين اما قضاة زماننا فلا يلاحظون ماقالوه بيقين بل قصدهم حصول المحصول ولو علموا من الوكيل التزوير والاضرار فى الدعوى وفى غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضى من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا اه وفى خزانة المفتين واذا وكله بالخصومة عند فلان القاضى كان للوكيل ان يخاصمه الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه آخر اه *(اقول)* وكان وجهه انه جعل هذا الفقيه حكما فلايكون الآخر حكما بدون أمره بخلاف القاضى الآخر فان ولايته ثابتة وان لم يأمر تأمل (**قوله** الاان يكون الموكل مريضا) اى فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم ووجه لزوم التوكيل بلا توقف على رضا الخصم اذا وجد عذر من مرض ونحوه ان جواب خصمه حينئذ غير مستحق عليه ابو السعود (**قوله** لايمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة أو انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح لزومه بزازية وفى الجوهرة اما المرض الذى لايمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح اه فالمفهوم فيه تفصيل ط لكن فى الشمنى ومنلا مسكين يلزم منه بلا رضاه وان كان لايزيده الركوب مرضا فى الاصح وظاهره المخالفة لما فى البزازية ووجه المخالفة ماذكره السيد الحموى حيث قال وظاهره انه لولم يزد مرضه بالركوب لايصح توكيله قلت هذا الظاهر انما يتم لوكان المراد بالصحيح ماقابل الفاسد ولايتعين اذ يحتمل ان يراد به ماقابل الاصح وعليه فلا تخالف ألا ترى الى ماذكره فى العناية فى بحث الاختلاف بين الرازى والكرخى فيما اذا اختلف الزوجان فى المهر فانهما لايتحالفان فى الوجوه كلها أى فيما اذا شهد مهر المثل له أولها او يشهد لواحد منهما واختلف شراح الهداية فى الترجيح ففى النهاية ذكر ان قول الرازى أصح وغيره من الشارحين ذكر ان قول الكرخى هو الصحيح فقال فى العناية ان أرادوا بقولهم هو الصحيح ان غيره يجوز ان يكون أصح فلايكون وان ارادوا ان غيره فاسد فالحق ماقاله فى النهاية الخ (**قوله** اوغائبا مدة سفر) قيد بمدة السفر لان مادونها كالحاضر كذا فى الجوهرة وفى المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لايلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه التوكيل برضاه فى ظاهر الرواية اه وهو خاص بتوكيل المدعى كما لايخفى بحر (**قوله** اومريدا له الخ) قال فى البحر وارادة

(السفر)

(الا أن يكون) الموكل (مريضا) لايمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أوغائبا مدة سفر أومريداله) ويكفى قوله انا أريد السفر ابن كمال

( أومخدرة ) لم تخـالط الرجال كامر ( أوحائضا ) أونفساء (والحاكم بالمسجد)

السفر امر باطنى فلابد من دليلها وهواماتصديق الخصم بها أوالقرينة الظاهرة ولايقبل قوله انى اريدالسفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانها لاتخفى هيئة من يسافر كذاذكره الشارح وفى البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما فى فسخ الاجارة اه وفى خزانة المفتين وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى بالله انك تريدالسفر اه والمتأخرون من اصحابنا اختاروا للفتوى ان القاضى ان علم التعنت من ابائه من قبول التوكيل لايمكنه من ذلك وان علم من الموكل قصدالاضرار بالخصم لايقبل منه التوكيل الا برضاه فقول الشارح بعدويكفى قوله اذاأريدالسفر محمول على مااذا صدقه الخصم (قوله أومخدرة ) فانه يلزم التوكيل منها كما قاله الامام الكبير ابوبكر الجصاص احمد بن على الرازى لانها لوحضرت لم تستطع ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها أويضيع حقها قال المصنف وهذا شئ استحسنه المتأخرون يعنى اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابى حنيفة لافرق بين البكر والثيب المخدرة والبرزة والفتوى على مااختاروه من ذلك وحينئذ فتخصيص الامام الرازى ثم تعميم المتأخرين ليس الا لفائدة انه المبتدئ بتفريع ذلك وتبعوه كذا فى الفتح والمخدرة لغة من الخدر كاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهوستر يمد للجارية فى ناحية البيت وهى مخدرة ومخدورة وفى الشرع هى التى لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلوانى والتى تخرج فى حوائجها برزة وذكر فى النهاية فى تفسيرها عن البزدوى انها التى لايراها غير المحارم من الرجال اما التى جليت على المنصة فرآها الرجال لاتكون مخدرة قال فى الفتح وليس هذا بحق بل ماذكره المصنف من قوله وهى التى لم تجر عادتها بالبروز فاماحديث المنصة فقديكون عادة للعوام فيفعله بها والدها ثم لم يعدلها بروز ومخالطة فى قضاء حوائجها بل يفعله لها غيرها لزم توكيلها لان فى الزامها بالجواب تضييع حقها وهذاشئ استحسنه المتأخرون وعليه الفتوى ثم اذاوكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على يمينها أونكولها اه (قوله لم تخالط الرجال) اى لغير حاجة لان الخروج للحاجة التى لاتخرج عن التخدير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لايقدح فى تخديرها مالم يكثر بان تخرج لغير حاجة بزازية وفيها والتى تخرج الى حوائجها والحمام مخدرة اذالم تخالط الرجال على ماذكره فى الفتوى وكلام الحلوانى هذا محمول على المخالطة بالرجال اه وليس للطالب مخاصمة مع زوجها ولكن لايمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أومعها كذا فى خزانة المفتين ولواختلفا فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أوثيبا لانه الظاهر من حالها وفى الاوساط قولها لو بكرا وفى الاسافل لايقبل قولها فى الوجهين كذا فى البحر ومثله فى البزازية وسيأتى فى كلام المصنف قريبا (قوله كامر) اى فى باب الشهادة على الشهادة من انها التى لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وحمام ( قوله اوحائضا أونفساء الخ ) قال فى خزانة المفتين ومن الاعذار الحيض أوالنفاس اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهذه المسئلة على وجهين امان تكون طالبة أومطلوبة فان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لايقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالب لانه لاعذر لها الى

التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل اه بزيادة من الجوهرة (قوله اذا لم يرض الطالب بالتأخير) امااذارضى به فلايكون عذرا (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه بحر (قوله بزازية بحثا) عبارتها وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لوكان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضى ان فى سجن القاضى لايكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال فى الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد اه قلت ولايخفى انه مفهوم عبارة المصنف وهو ليست من عنده بل واقعة فى كلام غيره والمفاهيم حجة بل صرح به فى الفتح حيث قال ولوكان الموكل محبوسا فعلى وجهين ان كان فى حبس هذا القاضى لايقبل التوكيل بلا رضاه لان القاضى يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان فى حبس لوالى ولايمكنه من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل اه * (أقول) * وفى زماننا لايمنع الوالى من حبس فى محبسه من الخروج لخصومة له أو عليه عند القاضى بل يخرج مع محافظ فى كل وقت طلبه القاضى ويعود للحبس على انه صار المحبس واحدا (قوله أولايحسن الدعوى) بان علم القاضى انه عاجز عن بيان الخصومة بنفسه (قوله خانية) عبارتها ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكر ابوبكر الرازى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضى ان الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * (تمه) * يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا مع الوكيل فى المجلس وطريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة أو مقرا بها ليتعدى الى غيره كما فى الخزانة ولاتقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لاتقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالة من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف اه قال قاضيخان وكله بقبض فأقر المديون بوكالته وانكر الدين فبرهن عليه الوكيل لايقبل اذ البينة لاتقبل الا على خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألاترى انه لو أقر بالوكالة فقال الوكيل انى ابرهن على وكالتى مخافة ان يحضر الطالب وينكر الوكالة تقبل بينته ولو قامت على المقر وكذا وصى أقر المديون بوصايته وانكر الدين فاثبت الوصى وصايته ببينة تقبل وكذا من ادعى دينا على الميت واحضر وارثا فاقر الوارث بالدين فقال المدعى انا اثبت ببينة فبرهن يقبل نور العين وفى التنقيح فى صك كتب فيه اقر زيد وجماعة من اهالى قرية كذا فزيد بالاصالة عن نفسه وبالوكالة عن جماعة آخرين من اهل القرية بشهادة فلان وفلان والجماعة الاولون عن انفسهم ان عليهم وعلى الموكلين لعمرو مبلغا قدره من الدراهم كذا مؤجلا الى كذا وصدر ذلك لدى حاكم شرعى لم يثبت التوكيل المزبور لديه فى وجه خصم شرعى ثم حل الاجل وطلب عمرو المبلغ من الاصلاء والموكلين وهم يجحدون التوكيل فى ذلك فكيف الحكم فاجاب حيث انكروا التوكيل المذكور على الوجه المزبور فلاعبرة بمضمون الصك المرقوم فى ثبوت التوكيل بل لابد من اثباته بوجهه الشرعى والحالة هذه والله تعالى اعلم ثم قال بعد كلام ولاعبرة بشهادة وشهود الوكالة لكونها فى غير وجه خصم قال فى الكافى فى كتاب الشهادات

(لايجوز)

اذا لم يرض الطالب بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أولايحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه)

لايجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر اه (قوله بل الشريف وغيره سواء بحر) عن خزانة المفتين (قوله وله) اى للمدعى عليه الرجوع عن الرضا ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله قنية) عبارتها ولو رضى ثم مضى يوم وقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكره فى شرح المجمع معزيا اليها قال فى البحر والتقييد باليوم اتفاقى وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضى الدعوى لما فى القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعى عند القاضى ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرد الخصم اى المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على اصل أبى حنيفة وفى البزازية ولو وكله بكل حق هو له وبخصومته فى كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز اه واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز امره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه اما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى الخزانة (قوله ولو اختلفا الخ) اى ولا بينة (قوله ان من بنات الاشراف) اى شرف نسب او علم يلحق بذلك بنات الصلحاء والامراء والاغنياء (قوله فالقول لها مطلقا) اى سواء كانت بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها منح (قوله فيرسل أمينه) اى القاضى يعنى اذا قبل توكيلها وتوجه عليها اليمين يرسل أمينه الخ قال فى الفتح ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الآخران على يمينها او نكولها وفى ادب القاضى للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا او مخدرة وهى التى لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضى مأذونا بالاستخلاف بعث نائبا يفصل الخصومة هناك وان لم يكن بعث امينا وشاهدين يعرفان المرأة والمريض فان بعثهما ليشهدا على اقرار كل منهما او انكاره مع الامين لينقلاه الى القاضى ولابد للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليها قال الامين وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضى باقراره او نكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرضه الامين عليه فان أبى الحلف عرضه ثلاثة فاذا نكل امره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضى عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسى هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما غيره من المشايخ فشرطوه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضى مع وكيلهما فيمضيه القاضى وقال بعضهم يقول القاضى للمدعى اتريد حكما يحكم بينكما بذلك ثمة فاذا رضى بعث أمينا بالتحكيم الى الخصم يخبره بذلك فاذا رضى بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف توقف على امضاء القاضى والقضا بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه نفذ على الكل انتهى (قوله فى الوجهين) اى فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل وانظر هل المراد بالشرف العرفى فيدخل اغنياء الدنيا فانهن بغناهن مصونات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم ط (قوله وصح بايفائها) اى حقوق العباد اى يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا فى الحدود والقصاص لان لكل منهما مباشرة الموكل بنفسه فيملك

بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو ثيبا فيرسل امينه ليحلفها مع شاهدين بحر واقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هى (من الاسافل فلا فى الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها

التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع ماعليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ماعليه وبقبض ماله منح (قوله وكذا باستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا ماعليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ماعليه وبقبض ماله قاله فى البحر اما الاول فمن مسائله قالوا وكله بقضاء الدين وكله بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل فجاء الوكيل وزعم قضاء وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ماقضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلى ويأخذه منى ثانيا لايلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء اه وتمامه فيه قال العلامة الحموى نقلا عن العلامة المقدسى هذا اذا قال أخاف ان ينكر الدائن القبض فلو قال الدائن أنكر القبض وطالبنى هل يكون كما لوقال أخاف أويتوقف ينبغى انه ان برهن على انكاره يرجع والافلا لان الوكيل يبرأ بحلفه كما ذكره فى الكافى اه اما لودفع اليه دراهم وقال له اقض بهادينى الذى لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل فى براءة نفسه بيمينه والقول للدائن فى انكاره القبض بيمينه أيضا كما فى فتاوى قارئ الهداية فى البحر أيضا وفى كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه أى من مال نفسه أى مال الوكيل فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لايرجع المأمور بماقضاه بمال نفسه على الآمر لان الآمر كذب فى اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انمايبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة امابغيرها فلا والصحيح انه يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر ان المأمور وكيل بشراء مافى ذمة الآمر بمثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له مافى ذمته كالمشترى انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر مااشتراه أما اذا لم يسلم فلا وذكر القدورى ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لمايدعى على الحاضر لانه مالم يقض دينه لايجب له عليه شئ وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لاتدفع الدين الا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا فى البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره أوقال لاتدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا فى كافى الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن قال فى التتارخانية فى أواخر الفصل الحادى عشر عازيا للمحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل يشترط مايجب اعتباره ومالايجب الاصل فى هذا النوع أن الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه أكده بالنفى أولم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط فى العقد شرطا لايفيد أصلا بان كان لاينفعه بوجه بل يضره لايجب على الوكيل مراعاته أكده الموكل بالنفى أولم يؤكده بيانه

و) كذا (باستيفائها)

(فيما)

فيما اذا قال بعه بألف نسيئة أوقال لاتبعه الابألف نسيئة فباعه بالف نقدا يجوز على الآمر فاذا
شرطا شرطا يفيد من وجه ولايفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولاينفع من وجه ان
أكده بالنفى يجوز مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لايجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه فى سوق
كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى بان لم يقل لاتبعه الا فى سوق كذا فباعه
فى سوق آخر ينفذ على الآمر وان أكده بالنفى لاينفذ على الآمر كافى ولوقال بعه فى السوق
لاينفذ به حتى لوباع فى داره جاز وعند زفر لايجوز م واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج
المسائل فنقول اذا أمره ان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفى بان قال بع وأشهد فباع ولم
يشهد جاز وان أكده بالنفى بان قال لاتبع الا بالشهود فباع ولم يشهد لايجوز واذا أمره
ان يبيع برهن أوكفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لايجوز أكده بالنفى أولم
يؤكده واذا قال برهن ثقة لم يجز الابرهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أوتكون قيمته أقل مقدار
مايتغابن الناس فيه واذا أطلق جاز برهن قليل وعندهما لايجوز الابنقصان لايتغابن الناس
فيه وتمام التفاريع فيها فراجعها وأما الثانى أعنى الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه
وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولوكان ممن لاتقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره
بقبض الطالب ولووجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان
الوكيل مديون الموكل ولايملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ
الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح
التوكيل بالقبض والقضاء بلارضا الخصم ولاينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب
فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلاحجة فان احتال الطالب
بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلوتوى المال على
المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولوكان بالمال كفيل أوأخذ الطالب
كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الااذا
نص على ان لايقبض الا الكل معا اه مافى البزازية لكن قال فى الاشباه كل أمين ادعى
ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا فى الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض
العين والفرق فى الولوالجية اه *(وأقول)* تعقبه الشرنبلالى اخذا من كلام الولوالجية
وغيرها من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال واماسراية قوله
على موكله ليبرأ غريمه فهوخاص بمااذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأمابعد موته فلاتثبت
براءة الغريم الا ببينة أوتصديق الورثة الى آخر ماذكره فى الرسالة المسماة بمنة الجليل
فى قبول قول الوكيل كذا فى حاشية أبى السعود قلت وللعلامة المقدسى أيضا رسالة فى هذه
المسئلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على ماادعاه
فارجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا والحاصل ان الوكيل
بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن فى مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشترى
صحت ولوكفل الوكيل بالبيع لم تصح كما فى الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على

المديون كما فى شهادة البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعدما دفع الثمن للموكل فللمشترى مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض الثمن لامطالبة عليه كما فى القنية ولايصح ابراء الوكيل بالقبض ولاحطه ولاأخذه الرهن ولاتأجيله ولاقبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع (قوله الافى حد وقود) أى قصاص فى نفس أومادونها وهذا استثناء من قوله وبايفائها واستيفائها وقوله بغيبة موكله قيد للثانى فقط كما نبه عليه فى البحر لكن ظاهر كلام الزيلعى وصريح كلام العينى والفتح قصر المستثنى منه على الاستيفاء حيث قال وهو استثناء من قوله واستيفائها لامن قوله وصح التوكيل لان التوكيل باثباتهما جائز ولكن لايجوز استيفاؤهما ان غاب الموكل ووجه العدول عما هو الظاهر من كون الاستثناء من كل من الايفاء والاستيفاء ان الايفاء تسليم ظهر القاذف وتسليم نفس الجانى وهذا لايتصور الوكالة فيه كما نقله السيد الحموى عن شرح النقاية آخرا لكن نقل اولا عن شرح الطحاوى مايخالف ذلك وان الاستثناء من كل منهما لكن فى الايفاء على اطلاقه وفى الاستيفاء ان غاب الموكل عن المجلس أما اذا كان حاضرا وأمر باستيفائه فانه يجوز اه واعلم ان ظاهر ماسبق عن العينى صحة التوكيل باثبات الحد مطلقا وليس كذلك كما قدمناه وقدمنا ان ماذكره الزيلعى من صحة التوكيل باثبات حد السرقة مخالف لما ذكره قاضيخان بقوله رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان الوكيل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول وهو كما لو طلب المسروق منه ان يحلف السارق يقول له القاضى تريد المال أوالقطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لايحلفه الخ اللهم الاان يحمل كلام الزيلعى على مااذا كان الموكل لايريد القطع بالمال واعلم ان جواز التوكيل باثبات القذف مذهب الامام ومنعه ابو يوسف وقول محمد مضطرب وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص غير ان الوكيل لايقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر به وغير خاف ان قصر الاستثناء على الحد والقود يشعر بصحة التوكيل باثبات التعزير وبه صرح القهستانى عن شرح الطحاوى (قوله بغيبة موكله عن المجلس) هو قيد للاستيفاء فقط اذا الموكل لوكان حاضرا اوأمر باستيفائهما يجوز كما فى شرح الطحاوى وغيره وعلله فى غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه بخلاف حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما فهو جائز خلافا لابى يوسف كما فى العينى أما التوكيل باثبات حد الزنا والشرب فباطل اتفاقا اذلاحق لاحد فيه بل تقام البينة حسبة وأما التوكيل باستيفاء التعزير فيجوز مطلقا لانه حق العبد ولايسقط بشبهة (قوله وحقوق عقد) مبتدأ خبره قوله تتعلق به وجملة قوله لابد من اضافته فى محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوى وهو الاسناد بان يقول بعت أجرت صالحت (قوله لابد من اضافته الي الوكيل الخ) قال فى البحر والمراد فيما يضيفه الوكيل فى كل عقد لابد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لايضيفه فان

الا فى حد وقود بغيبة موكله عن المجلس ملتقى (وحقوق عقد لابد من اضافته) أى ذلك العقد

(اضافه)

اضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان اضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن ملك فى شرح المجمع لما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لايلزم الموكل لانه خالف حيث امره ان لاترجع اليه العهدة وقدرجع * قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفى المجمع وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل به قال ابن ملك قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع والشراء لواضاف العقد الى الموكل ترجع حقوق العقد الى الموكل اتفاقا كذا فى الفصول اه فقد ادعى الاتفاق مستندا للفصول فكيف يكون مجرد فهم منه فتأمل وفى المجتبى كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اراد به ان تصح اضافته الى نفسه ويستغنى عن الاضافة الى الموكل لانه شرط ولهذا لواضاف الوكيل بالشراء الشراء الى الموكل صح بالاجماع وقوله وكل عقد لواضافه الى الموكل كالنكاح مراده انه لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لواضافه الى نفسه لايصح فلفظ الاضافة واحد ومراده مختلف اه قال الخير الرملى هذا شاهد فهمه شارح المجمع اه وهو بظاهره اقرار الصاحب البحر بان مافى شرح المجمع فهم من شارحه الا ان يكون ذكره مجاراة لعبارة البحر هذا ولك ان تنفى المنافاة بين مافى البزازية وشرح المجمع بحمل مافى شرح المجمع من قوله لان الوكيل بالبيع والشراء على النافذين لتبادرهما لغيرهما لاتتعلق حقوقه بالموكل قبل الاجازة الفرعية تعلق الحقوق عن النفاذ وليس فى عبارة البزازية ماينفى تعلق الحقوق بالموكل بعد النفاذ بالاجازة فلنلتزمه ليحصل التوفيق وقد علمت ان عدم تعلق الحقوق بالموكل فى مسئلة البزازية انما تأتى من المخالفة فلو صدر التوكيل على وجه ينفى المخالفة بان اذن له الموكل باضافة العقد اليه فالظاهر نفاذ العقد لعدم المخالفة كما هو مفهوم البزازية واذا نفد العقد هل تتعلق بالموكل اوالوكيل لاشئ فى كلام البزازية يدل على ايجابه اونفيه فنقول تتعلق بالموكل عملا بما فى شرح المجمع والمجتبى اذلم يوجد ماينافيهما كيف وقد ادعيا الاتفاق فتأمله بعين التحقيق فانه بالتأمل حقيق ليظهر حقيقة الحال والله الميسر لبلوغ الآمال وتوجيه مافى البحر بان يقال ان عبارة شرح المجمع مطلقة فالظاهر انها شاملة لصورة المخالفة الواقعة فى البزازية وانه اذا أضاف الى الموكل فيهما ينفذ البيع للحال وتتعلق الحقوق به مع ان المنقول بخلافه وحيث وقع فى الفصول الحكم مطلقا كما استند اليه الشارح المذكور فهو مقيد بما فى البزازية غير ان الشارح فهمه على اطلاقه ولم يقيده بالبيع النافذ وظاهر من كلام البحر عدم منع الحكم فى النفاذ واذا حملت كلام شارح المجمع على ماقلناه وقيدت مستنده بما فى البزازية وعلمت ان كلام البحر لاينبو عن الحكم المذكور ارتفع الخلاف كما يشهد بذلك الانصاف فالمؤاخذة التى وردت على صاحب شرح المجمع من صاحب البحر تستند الى اطلاق عبارة شارح المجمع لاغير والله تعالى اعلم *(أقول) * فما فى شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد فلاينافى ماذكره الصفار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى

الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى وهذا التعليل مؤيد للتوفيق المتقدم والله اعلم وفى حاشية أبى السعود وتعبير ابن الكمال بقوله يكتفى بالاضافة الى نفسه صريح فى أن اضافته الى نفسه ليس بلازم خلافا لمن عبر به بلابد كالبحر وتبعه المصنف لكن الشارح نقل كلام ابن ملك وأمر بحفظه ويؤيده بقوله ابن الكمال المتقدم ورد على المصنف فيما يأتى بقوله فقوله لابد فيه مافيه وحينئذ يتجه ماذكره ابن ملك ويسقط مااعترض به فى البحر عليه وما فى الخلاصة والبزازية لاينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان اللزوم على الموكل فيما اذا لم يضف الوكيل العقد الى نفسه بأن أضافه الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت فى الزيلعى من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم اضافة الوكيل فى الشراء ونحوه العقد الى نفسه حيث قال فى شرح قول المصنف ولو وكله بشراء شئ بعينه لايشترك لنفسه مانصه بخلاف مالو وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوجها لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شئ أتى به لايكون مخالفا الخ فهذا من الزيلعى صريح فيماذكره ابن ملك * واعلم ان قول الزيلعى وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق الخ صريح ايضا فى أن الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لايكون مخالفا ويلزمه العقد ولايتوقف على اجازته خلافا لما سبق عن الخلاصة والبزازية انتهى ملخصا *(أقول)* وفى نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء قن بألف فقال مالكه بعت قنى هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذ أمره الوكيل أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل فخالف بقبوله على موكله قاضيخان فيه نظر وينبغى أن يلزم الموكل او يتوقف على اجازته اذ الوكيل لما خالف صار كأن البائع قال ابتداء بعت عبدى من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولايصير الوكيل مشتريا لنفسه *(يقول الحقير)* أصاب فى ايراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعلله بل أفاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لايلزم الموكل بل يتوقف فبين كلاميه تناف غير خاف على ذى فهم صاف ثم ان الظاهر انه لايتوقف بل يلزم الموكل لما مر فى شراء الفضولى نقلا عن «شحى» ان الفضولى لو شرى شيأ واضاف عقد الشراء الى من شرى له بأن قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعت أو قال بعته منك لفلان فقال المشترى قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة انتهى *(يقول الحقير)* وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة أن الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام قاضيخان تبعا لصاحب الجامع الاصغر غاية مافى الباب ان يكون فى المسئلة روايتان او يكون احدهما ماذكر فى شرح الطحاوى وفتاوى قاضيخان غير صواب كما لايخفى على ذوى الالباب انتهى *(أقول)* الذى يظهر انه لاينافى اذ التعليل انما هو للحكم بالتوقف اذ فيه غموض يجب ايضاحه ولم يذكر علة لقوله يلزم الموكل اذ لزومه اياه واضح وجهه عنده او بالنسبة الى من له مسكة بالفقه بل علته ظاهرة

اذا الوكيل شرى ماوكله بشرائه موكله فالظاهر لزوم الموكل وعدم لزومه يحتاج لدليل اما اللزوم فلا فليتأمل واقول ومراده بما فى شرح الطحاوى مارمزه بقوله «شحى» وهو موافق لما مر عن الزيلعى فتأمل فى هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى اعلم بالصواب (**قوله** الى الوكيل) اى اسناده فى الصيغة (**قوله** وصلح عن اقرار) اى فى دعوى مال ومنفعة لانه حينئذ يكون بيعا اواجارة وهذه الامثلة للعقد ذى الحقوق ويأتى امثلة الحقوق فقط (**قوله** يتعلق به) اى بالوكيل بخلاف الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله وبخلاف النكاح لانه لابد فيه من ذكر الموكل واسناد العقد اليه عينى ولو اختلفا فى كون المشترى رسولا اووكيلا فالقول للمشترى والبينة على البائع بحر وعند مالك والشافعى واحمد تتعلق بالموكل لان الحقوق تتعلق بالحكم والوكيل ليس بأصل فيه فلا يكون اصلا فيها فصار كالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل اصل فى العقد بدليل استغنائه عن اضافته الى الموكل ولو كان سفيرا كما زعموا لما استغنى وانما جعل نائبا فى الحكم للضرورة كى لا يبطل مقصود الموكل ولا ضرورة فى حق الحقوق ولان العاقد الآخر اعتمد رجوع الحق اليه فلو لم يرجع لتضرر على تقدير كون الموكل مفلسا اومن لا يقدر على مطالبته عينى (**قوله** مادام حيا) اما اذا مات الوكيل قال الفضلى تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى محيط هذا اذا اتفقا على انه وكيل اما اذا اشترى فقال الشرا لفلان وقال البائع بل لك فالحكم فيه ماقاله مؤيد زاده اشترى شيأ وقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك على وقال البائع بعته منك فالقول للمشترى وفى الخيرية عن الخلاصة امرأة اشترت شيأ وقالت كنت رسول زوجى اليك ولا ثمن لك على وقال البائع انما بعت منك والثمن عليك فالقول قولها وعلى البائع البينة ونقل مثله عن الخانية وكثير من الكتب ثم قال فى البحر والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد فى المذهب ماقال انه المعقول وقد افتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق اه وتأتى عبارة البحر قريبا (**قوله** ولو غائبا) فاذا باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن كما فى البحر (**قوله** ان لم يكن) اى الوكيل محجورا فان كان محجورا كالعبد والصبى المحجورين فانهما اذا عقدا بطريق الوكالة تتعلق حقوق عقدهما بالموكل اذ لا يصح من المحجور التزام العهدة لقصور اهليته ولحق مولى العبد كما فى الرسول والقاضى وامينه ثم العبد اذا اعتق تلزمه تلك العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه وفى الخانية عبد شرى شيأ فقال البائع لا اسلمك المبيع لانك محجور وقال العبد انا مأذون فالقول للعبد فلو برهن البائع ان العبد قال انا محجور قبل ان يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم يقبل ولو قال عبد بعتك وانا محجور وقال المشترى وانت مأذون القول للمشترى لان الاقدام على البيع دليل الاذن والاصل بقاء ما كان على ما كان عليه وقوله ان لم يكن محجورا يشير الى ان العبد والصبى المأذون لهما تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين ان يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال اومؤجل وبين ان يكون وكيلا بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه

(الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار) يتعلق به مادام حيا ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا

فى معنى الكفالة وان كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه ضمان ثمن حموى وفيه ايماء الى مابسطه الزيلعى من الفرق وفى البحر مافى الزيلعى عن الايضاح اذا آمره ان يشترى بالنقد جاز والعهدة عليه وان امره بالشراء نسيئة كان ما اشتراه له دون الآمر مخالف لما فى الذخيرة

(**قوله** كتسليم مبيع) هذا ومابعده امثلة للحقوق التى تتعلق بالوكيل ففى كلامه لف ونشر مرتب اى اذا كان وكيل البائع واطلقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا واما اذا قال لاتدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندها خلافا للثانى وكان النهى باطلا كما فى القنية وقيده فى البزازية بما اذا كان المبيع فى يد الوكيل فلو فى يد الموكل وأبى عن الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك امالو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك ولو دفع وكيل البيع المبيع الى الدلال فضاع فى يده يضمن فى المختار كما لو قال بعته وسلمته من رجل لااعرفه وضاع الثمن يضمن قال القاضى لانه لايملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لايصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم فلأن لايكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه مسئلة تخالف مسئلة القمقمة اه *(قلت)* مراد القاضى انه لايملك التسليم ممن لايعرفه لامطلقا فصح التعليل ايضا حموى *(اقول)* ومسئلة القمقمة ماقاله فى متفرقات الوكالة من التتارخانية عازيا للظهيرية الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بامر الموكل ونسى من دفعها اليه لايضمن قال فى النوازل وصار كالذى وضعه فى موضع من داره ثم نسيه فلاضمان عليه كذا هذا اه قال العلامة ابو السعود واقول لم يظهر لى وجه مافى القنية من بطلان النهى عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه مع ان المصرح به ان المشترى يؤمر بتسليم الثمن اولا حيث كان الثمن حالا وعللوا ذلك بقولهم ليتعين حق البائع فيه اما المشترى فقد تعين حقه فى المبيع بمجرد العقد لان الثمن لايتعين بالتعيين حتى لو اضيف العقد الى دراهم معينة كان له ان ينقد غيرها فالظاهر ان مافى القنية من بطلان النهى عن تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ضعيف انتهى *(اقول)* وينبغى تقييد ضمان وكيل البيع اذا دفع للدلال وغاب اوضاع فى يده بما اذا لم تكن العادة جارية فى ذلك اما اذا كان شيأ لايبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع فى العادة الى دلال ليعرضه على البيع لايضمن لانه بمقتضى العادة يكون مأذونا بذلك * وفى الفتاوى الخيرية سئل فيما اذا جرت عادة التجار ان يبعث بعضهم الى بعض بضاعة يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد امانته من المكارية بحيث اشتهر ذلك بينهم اشتهارا شائعا فيهم وباع المبعوث اليه البضاعة المبعوثة فى مدينته وارسل مع من اختاره منهم لباعتها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وانكر المبعوث اليه بعض الدفعات هل يكون القول قول باعث الثمن بيمينه وان لم يعلم تفاصيل ذلك لطول المدة ام لابد له من بينة *(اجاب)* القول قوله بيمينه اذ له بعثه مع من يختاره ويراه أمينا لانه أمين لم تبطل امانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهدى رامزا لبكر خواهرزاده جرت عادة حاكة الرستاق انهم يبعثون الكرابيس الى من يبيعها لهم فى البلد ويبعث باثمانها اليهم بيد من شاء ويراه أمينا فاذا بعث البائع ثمن الكرابيس بيد شخص ظنه

كتسليم مبيع

مطلب مسئلة القمقمة

( امينا )

أمينا وابق ذلك الرسول لايضمن الباعث اذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال استاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبت أنا وغيرى اه وقد عضد بقولهم المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة والعرف قاض الى غير ذلك من كلامهم اه مافى الخيرية * (تنبيه) * اعلم ان الحقوق التى للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والمخاصمة فى العيب والرجوع بثمن المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغى أن يوكل الموكل بهذه الافعال واما الحقوق التى على الوكيل كتسليم المبيع والثمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فللمدعى ان يجبره على ذلك كافى الكافى والبرجندى وصدر الشريعة (قوله وقبضه) أى اذا كان وكيل المشترى (قوله وقبض ثمن) أى من المشترى أى اذا كان وكيل البائع فعلم أن مراده بالوكيل بالبيع مايشمل الشراء وكذلك فى الاجارة مايشمل الاستئجار قال فى البحر واستفيد من قوله وقبض ثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لايصح ضمانه ولو أحال المشترى الموكل على وكيله به بشرط براءة المشترى لم يصح ولو أحال الوكيل موكله بالثمن على المشترى صحت وهى وكالة لاحوالة لانه لاشئ للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشترى من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له صح وبرئ استحسانا وانه يصح ويصح ابراء وكيل البيع قبل قبضه الثمن وحوالته على الاملا والمماثل والادون واقالته وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا لابى يوسف هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لايملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لابعد مضى المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا لايصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه فى تأخيره المطالبة فالزم القاضى الوكيل أن يوكل موكله لايملك عزله ومن احكامه ان وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف وكيل الشراء ولايجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعلمون بأجر اه عن البزازية (قوله ورجوع به عند استحقاقه) أى رجوع الوكيل بالبيع أو الشراء عند استحقاق ماقبضه من مبيع أو ثمن أى عند ظهور المستحق للمبيع وكذا الرجوع بالثمن عند استحقاقه * (والحاصل) * أن هذه المسئلة شاملة لمسئلتين * الاولى ما اذا كان الوكيل بائعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده أو سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله * الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفى البزازية المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه بحر قال الحموى فان قلت فعلى هذا يكون المصدر مشتركا بين مصدر الفاعل والمفعول (قوله وخصومة فى عيب) أى فيرد المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الموكل يرده باذنه قال فى البحر وهو شامل لمسئلتين أيضا أما اذا كان بائعا فيرده المشترى عليه وأما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه فى يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سيأتى فى الكتاب وأشار المؤلف الى ان الوكيل لو رضى بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل

وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاقه وخصومة فى عيب

لو هلك يهلك من الموكل ولومات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشترى عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل * وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصى الوكيل أو وارثه والافعلى الموكل كذا فى البزازية وفى الخانية الوكيل بالشراء لايملك ابراء البائع عن العيب عند أبى حنيفة ومحمد واختلفوا فى قول أبى يوسف الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد فى المذهب ماقال انه المعقول وقد أفتيت به بعدما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا فى الاشباه والنظائر حكم التوكيل بالتوكيل * ومما فرع على ان الوكيل أصيل فى الحقوق مافى كافى الحاكم ولو وكل القاضى وكيلا ببيع شئ فباعه ثم خاصمه المشترى فى عيبه جاز قضاء القاضى للوكيل اه (**قوله** بلافصل) حال من مدخول الكاف وهو الحقوق المتقدمة (**قوله** بين حضور موكله) أى حالة العقد لان الموكل لوكان حاضرا حالة العقد ترجع الحقوق على الوكيل كما لو كان غائبا كما أوضحه فى المنح (**قوله** وغيبته) أى وقت عقد الوكيل (**قوله** لانه) اى الوكيل العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (**قوله** وحكما) فان احكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (**قوله** فى اصح الاقاويل) وقال القاضى الامام ابو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (**قوله** اتفاقا) هذا ينافى مافى الخلاصة والبزازية وكيل بشراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لايلزم الموكل وقد تقدم تعليله والكلام عليه مستوفى (**قوله** فيه مافيه) اى فيه نظر وعبر عنه بما تفخيما اى لان البدية منقوضة بما ذكر ابن ملك وبما قال ابن الكمال ايضا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء لموكله صح بالاجماع على ان البدية الآتية منقوضة ايضا بمسئلة الطلاق ووكيل المرأة فى النكاح كما يأتى * (واقول) * توضيحه انك قدعلمت من كلامه انه لايكون وكيلا الا اذا اضافه الى نفسه واذا اضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق فى المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لا نها فوقها وان اخرجه مخرج الرسالة جاز بأن يقول ان مرسلى يقول بعت منك اه (**قوله** يكتفى) اى من غير لزوم (**قوله** لغو) كما لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن فانه يكون باطلا كما تقدم وكما لو وكله بالبيع بشرط ان لايقبض الثمن فالنهى باطل ايضا ولو كتب الصك باسم الموكل لايسقط حقه فى قبض الثمن الا ان يقر الموكل بقبضه ط (**قوله** والملك يثبت للموكل ابتداء) جواب عن سؤال مقدر تقديره اذا كانت الحقوق فى هذا الفصل راجعة الى الوكيل ينبغى ان يعتق قريبه اذا اشتراه بالوكالة لان شراء القريب اعتاق فأجاب عنه بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء اى فى ابتداء الامر خلافة عنه بمعنى ان الوكيل اصل فى حق العقد لكن فى حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير ان يكون اصلا فيه كالعبد يتهب او يصطاد فكما ان المولى يثبت الملك له ابتداء فيما اتهبه عبده او اصطاد خلافة عنه فكذا الموكل يثبت له الملك ابتداء فيما اشتراه وكيله خلافة عنه قال الشمنى وهذه طريقة ابى طاهر الدباس

(وقال)

بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضر افالعهدة على آخذ الثمن الا العاقد فى اصح الاقاويل ولو اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا ابن ملك فليحفظ فقوله لابد فيه مافيه ولذا قال ابن الكمال يكتفى بالاضافة الى نفسه فافهم (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) اى بالوكيل (لغو) باطل جوهرة (والملك يثبت للموكل ابتداء)

وقال فى البحر انه الاصح وقال الكرخى يثبت للوكيل ثم ينتقل للموكل وقال القاضى ابوزيد الوكيل نائب فى حق الحكم اصيل فى الحقوق فوافق الكرخى وأبا طاهر فى الحكم وهو حسن كذا فى البزازية (قوله فى الاصح) قال الشمنى وعلى طريقة الكرخى لايعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر وكذا لايفسد نكاحه اذا اشترى زوجته بالوكالة فلا ثمرة لهذا الاختلاف لان الموجب للملك والفساد الملك المستقر ولهذا اذا اشترى الوكيل قريب موكله يعتق عليه ويفسد نكاحه اذا اشترى زوجة موكله (قوله فلايعتق قريب الوكيل بشرائه ولايفسد نكاح زوجته به) فى هذا التفريع نظر فان هذه الاحكام ثابتة على القولين كما أفاده فى المنح اما على الاصح فظاهر واما على قول الكرخى فلما علل به الشارح من قوله لان الموجب الخ وان كان ظاهره تعليلا للقول الاصح لكنه لايصح علة له (قوله لان الموجب) قدعلمت ان هذا لايناسب كلام المصنف بل هو جار على القول الثانى من انه يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل (قوله حتى لواضافه لنفسه لايصح) اى على الموكل فلا ينافى قوله الآتى حتى لواضاف النكاح لنفسه وقع النكاح له كما ظن وفى البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرنى ان اطلق اواعتق ينفذ على الموكل لان عدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق ان فى الطلاق اضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لوكان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لايصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى اه قال العلامة أبو السعود ليس المراد ان الطلاق والعتاق يقع بمجرد قوله ان فلانا امرنى ان اطلق اواعتق بل لابد من الايقاع مضافا الى موكله فيما اذا خرج الكلام مخرج الرسالة اوالى نفسه اذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتى *(قلت)* وفى السابع والعشرين من التتارخانية ولوقال الوكيل طلقك الزوج لايقع هو الصحيح اه قال فى البحر فعلى هذا معنى الاضافة الى الموكل مختلف ففى وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه اه وفى الاشباه الوكيل بالابراء اذا ابرأه ولم يضفه الى موكله لم يصح كذا فى الخزانة اه *(أقول)* وظاهر ما فى البحر انه لاتلزمه الاضافة الافى النكاح وهو مخالف لكلام غيره قال فى الدرر بعد قوله فى المتن تتعلق بالموكل وفسره ان الحكم فيها لايقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلابد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلايتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب حتى لواضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه اومنها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلابد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا

فى الاصح (فلايعتق قريب الوكيل بشرائه ولايفسد نكاح زوجته به) لكن (هما) ثابتان (على الموكل لواشترى وكيله قريب موكله وزوجته) لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفى كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعنى لايستغنى عن الاضافة الى موكله حتى لواضافه الى نفسه لايصح ابن كمال

اسقاط لايشوبه معاوضة فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفيرى فلابد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى البواب هذا ماخص ماذكره القوم فى هذا المقام.انتهى *(اقول)* يمكن التوفيق بان يكون معنى الاضافة اشتراط ذكر الموكل وان اسند الوكيل الفعل الى نفسه فاذا كان وكيلا من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الالف فخالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به فى الخلع اما لو قال خالع فقط فلا ولو كان وكيلا من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز فى الصحيح من انه يكون وكيلا من الجانبين فى الخلع وصرحوا ايضا بأنه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فبين فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع رجعية ولو وكله بالبائن فقال لها الوكيل انت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة وصرحوا بانه يصح توكيل الصبي والمجنون ويصير كأنه علق الطلاق على تلفظهما وفى طلاق الفتاوى الهندية الوكيل فى الطلاق والرسول سواء كذا فى التتارخانية الرسالة ان يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا فى البدائع فقد ثبت بهذا ان قول الوكيل خلعت وطلقت يكفى ثم الذى يظهر من كلامهم ان المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بان الحكم فيها لاتقبل عن السبب ففى النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيفه الى الموكل ولو قال زوجنى وقع له لاللموكل واما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفى الطلاق يقول وكيل الزوج طلقت فلانة وفى الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على الف واما وكيل المرأة فيقول قبلت بدون اضافة اليها وكذا فى العتق على مال والكتابة ولو كان الطالب من جهة وكيل المرأة او العبد يقول طلق فلانة بألف او اخلعها بألف على ألف أواعتق عبدك كذا اوكاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج او السيد فعلت فيكتفى بالاضافة من احد الجانبين لان الملك من كل منهما فان المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما ان الزوج او السيد يملك العوض وفى الصلح عن انكار اودم يقول الوكيل صالح فلانا عن دعواك عليه على هذا المال او الدم فيقبل المدعى ولو قال الوكيل فى هذه المواضع اعتقنى او طلقنى اوكاتبنى اوصالحنى لم يصح بخلاف بعنى واجرنى فانه يصح اضافتها الى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلانا اوتصدق عليه أوأعره أو أودعه أو رهن عنده كذا أواقرضه كذا ولو قال هبنى اوتصدق على او اعرنى الخ يقع له لاللموكل واما الوكيل من الجانب الآخر كما اذا دفع لرجل مالا ووكله بأن يهبه لفلان مثلا فانه يقول وهبتك اوتصدقت عليك اواعرتك اواودعتك الخ من غير ان يقول وهبتك هذه الالف التى لفلان الموكل ثم اعلم ان هذه المذكورات يفترق بعضها عن بعض من حيث ان ماكان منها اسقاطا يضيفه الوكيل الى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عما تدعيه على فلان من المال او الدم اما ماكان منها تمليكا لعين اومنفعة او حفظ فلا يضيفه الى نفسه بل الى الموكل فقط كقوله لفلان كذا اواودعه كذا اواقرضه كذا فلابد فى هذا من اخراج كلامه مخرج الرسالة فلايصح ان يقول هبنى كذا كما مر ولاهبنى لفلان واودعنى لفلان وعلى هذا فقولهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه انه فى الحقيقة رسالة

كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد اوعن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض وشركة ومضاربة عينى ( تتعلق بموكله ) لا به

لاوكالة فلواخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لابد من اخراجه مخرج الرسالة كما قلناوبه علم ان ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان تمليكا اذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لا من جهة المملك فان الوكيل بالاقراض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ماظهر لى فتأمله افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى آمين ( قوله كنكاح ) فلولم يضف النكاح الى الموكل وأضافه الى نفسه وقع له قال فى البحر معزيا للبزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرنى ان اطلق اواعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولواخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه صح الافى النكاح والفرق ان فى الطلاق اضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك المتعة والرقبة وهو للموكل واما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لوكان وكيلا بالنكاح من جانبها وأخرج الكلام مخرج الوكالة لايصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وهو لها فكأنه قال ملكتك بضع موكلتى وفى الجوهرة اذا قال ابو صغيرة زوجتها من ابنك فقال الاب قبلت ولم يقل لابنى جاز النكاح للابن لان الايجاب له والقبول يتقيد به فصار كقوله قبلت لابنى ولو قال زوجت ابنتى ولم يزد وقع للاب هو الصحيح وينبغى للوكيل بالنكاح ان يقول قبلت لاجل فلان *(واعلم)* ان مافى البزازية من انه لو اضاف الطلاق الى نفسه يصح حكاه فى جامع الفتاوى بقيل حيث قال ولو قال انت منى طالق اوانت طالق منى لم يقع وقيل يقع وقوله منى لغو قال واستفيد الوقوع بانت طالق من غير اضافة بالاتفاق انتهى ( قوله وصلح عن دم عمد اوعن انكار ) ومثله عن السكوت يعنى ان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل فيتم الصلح ولافرق بين ان يكون الصلح عن انكار ام عن اقرار كما فى صدر الشريعة ورد عليه ابن كمال بقوله هذا الصلح لاتصح اضافته الى الوكيل بخلاف الصلح عن اقرار فانه تصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف الاضافة فى الموضعين فافترق الصلحان فى الاضافة قال العلامة ابو السعود قال الشيخ باكير فى التقييد بكون الصلح عن انكار نظر فانه لافرق فى الصلح بين ان يكون عن انكار اوعن اقرار فى الاضافة فان زيدا اذا ادعى على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة وقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما فى البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين فى حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع اليه الحقوق حموى *(قلت)* هذا الذى ذكره الشيخ باكير هو عبارة صدر الشريعة واما اعتراضه فى الدرر رده عزمى زاده اه ( قوله وهبة وتصدق ) قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى انظر ماحقوق الهبة والصدقة المتعلقة بالموكل اه *(اقول)* لعلها عند استحقاق عين الهبة والصدقة والرجوع فيهما وليحرر ( قوله وشركة ومضاربة ) يزاد الابراء لانه لابد من اضافته الى موكله فلولم يضف اليه لم يصح كما ذكرنا ( قوله تتعلق بموكله لا به ) قال فى الدرر والسر فيه ان الحكم فيها لايقبل الفصل عن سبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلابد من

اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب الى آخر ماقدمناه وفى البزازية وقبض المهر لها لاللوكيل (قوله لكونه فيها سفيرا محضا) فانه يضيفها الى موكله فانه يقول خالعك موكلى بكذا وكذا فى امثاله ابن ملك قال منلا على السفير حاك قول غيره ومن حكى قول غيره لايلزمه حكم ذلك القول اه والسفير الرسول والمصلح بين القوم صحاح أى يظهر عن موكله عبارته فالعاقد هو الموكل بهذه العود لا الوكيل ولذا لايستغنى عن الاضافة الى موكله ولذا غياه بقوله حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له فالغايتان فى الحقيقة لشئ واحد فقوله فيما تقدم حتى لو أضافه لايصح عند عدم امكان انصراف العقد اليه وقوله هنا حتى لو أضافه الخ عند الامكان اذ يصح انصراف النكاح اليه (قوله فكان كالرسول) أى فى كونه سفيرا محضا فى نوعى العقود حتى لابد ان يقول ارسلنى اليك فلان بكذا فيضيفه الى مرسله بلفظها فترجع الحقوق الى مرسله لااليه فى النوعين قال فى البحر وشرطه الاضافة الى مرسله بأن يقول ان مرسلى يقول بعت منك ونحوه اه وقال فى المنح وهذا لان الحكم فيها لايقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلايتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا اه (قوله فلامطالبة عليه فى النكاح بمهر) أى اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم للزوجة) أى اذا كان وكيلها ولايلى قبض مهرها كما ان الوكيل بالخلع لايلى قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لاترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء اه بحر (قوله وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل) لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن وانه لافرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل فلو وكل الوكيل الموكل بقبض الثمن فله ذلك ولايقدر على المنع افاده عزمى زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولامطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والافلا اه خزانة المفتين (قوله وان دفع له صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولافائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله لعدم الفائدة) لان المقبوض حقه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه عينى (قوله نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده) أى لو كان وكيل البيع وحده مديونا للمشترى وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وهذا عندهما وقال أبو يوسف لاتقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبنى على جواز ابراء الوكيل بالبيع من الثمن فعندهما يجوز ابراؤه فتقع المقاصة وعنده لايجوز فلاتقع ووجه البناء ان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر بالابراء بغير عوض ولو كان للمشترى دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ذكره فى البحر تبعا للشمنى وبه يعلم قول الشارح لو وحده فتنبه ومثل المقاصة فى جانب الوكيل يقال فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح وبرئ وضمن الوكيل للموكل كما فى الذخيرة (قوله ويضمنه) اى الوكيل لموكله لانه قضى دينه بمال الموكل وان هلك المبيع فى يده قبل تسليمه بطلت المقاصة ولاضمان للموكل على الوكيل لانه بالهلاك

لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو اضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) فى النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشترى الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهى الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم الفائدة نعم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويضمنه لموكله

(انفسخ)

انفسخ البيع من أصله ولو ابرأ الوكيل والموكل المشترى عن الثمن معا برئ بابراء الموكل (قوله بخلاف وكيل يتيم) الجار متعلق بقول المتن فان دفع له صح والمراد بوكيل اليتيم وصيه كما فى العينى يعنى لو دفع المشترى من الوصى الثمن لليتيم لا يصح لانه لايخرج عن العهدة بل يجب عليه الدفع للوصى ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به ابو السعود (قوله وصرف) اى وكيل صرف يعنى ان الوكيل بالصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق احد العاقدين من غير قبض لان التقابض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وهما يتعلقان بالمتعاقدين فكذا القبض فيه ذكره الشمنى (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك) المولى قبض ديونه لانه اعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله مالم يكن عليه دين) الافيد فى التعبير امااذا كان عليه دين الخ ويكون محترز قول المصنف لادين عليه ط (قوله لانه للغرماء) اى لان الحق فيما بيده والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة حتى لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا فى ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور فى الذخيرة ونحوه فى الخانية ان المأمور بالاستقراض ان تصرف فى عبارة نفسه بأن قال للمقرض اقرضنى عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا للآمر فله ان يمنع العشرة منه وان تصرف فى عبارة الآمر بان قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل القرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور فى هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة فى الاستقراض دون الرسالة ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى فلا تغفل (قوله لا الرسالة) اى فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول سفير محض وقدمر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه (قوله والتوكيل بقبض القرض صحيح) بان يقول لرجل اقرضنى ثم يوكل رجلا بقبضه اه وفى هذه الصورة منافاة لقوله فى العبارة التى قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير ط وراجع الى ماقدمنا *(فرع)* التوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحقوق مؤنة او خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية وللشافعية فيها قولان اصحهما لا يصح وقدم الشيخ يعنى صاحب البحر فى كتاب الشركة فى الكلام على الشركة الفاسدة انه لا يصح التوكيل فى اخذ المباح وانه باطل رملى على البحر والفرع سيأتى متنا فى باب الوكالة بالخصومة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## باب الوكالة بالبيع والشراء

افردها بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة احكامهما وكثرة الاحتياج اليهما وقدم بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الحق والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات *(واعلم)* ان الوكيل بالشراء اذا اشترى نسيئة فمات حل بموته لا يحل على الآمر كما فى منية المفتى

بخلاف وكيل يتيم وصرف عينى (ومثله) اى مثل الوكيل عبد مأذون لادين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا مالم يكن عليه دين لانه للغرماء بزازية *(فرع)* التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة درر والتوكيل بقبض القرض صحيح قنيه

## باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله الاصل انها ان عمت) بأن يقول ابتع مارأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه فأى شئ اشتراه له يكون ممتثلا به درر وفى البحر عن البزازية ولو وكله بشراء أى ثوب شاء صح ولو قال اشترلى الأثواب لم يذكره محمد رحمه الله تعالى قيل يجوز وقيل لا ولو اثوابا لايجوز ولو ثيابا او الدواب او الثياب اودواب يجوز وان لم يقدر الثمن اه وفى حاشية الدرر للمولى عبد الحليم وفرقوا بين ثيابا واثوابا فقالوا الاول للجنس والثانى لا كأن الفرق نشأ من عرفهم كذا فى الكافى والخلاصة والتحقيق فيه انه اذا ذكر الثياب ونحوها من الفاظ العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب او اثواب لايظهر العموم فيها فيصير شائعا فى جنسه متفاحش الجهالة فلا يصح كما فى المقدسى اه (قوله او علمت) اى بالشخص كأن قال هذا الشئ المعين او بالنوع المحض واراد به ما تقاربت آحاده هو الذى عناه بقوله او جهلت جهالة يسيرة الخ (قوله او جهلت جهالة يسيرة) قال فى الكفاية الاصل ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهى تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى والمروى فانها لاتمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد وشراء امة اودار فان بين الثمن اوالنوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لاتصح وتلحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (قوله وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت) احترز بالمحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل المتقدم والآتى (قوله وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت) اى وان بين الثمن والجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام ولاشك ان الدابة فى اللغة لما يدب على الارض يشمل المكلف والطاهر ونجس العين ونجس السؤر ومافيه الزكاة ومايحل بيعه الى غير ذلك وفى العرف ذوات الاربع وهو قريب منه فاذا جرى العرف على غير ذلك اتبع لان المتكلم يقصد المتعارف عنده فالمدنى اذا قال وكلتك بشراء دابة لايقصد منها الا الحمار فهو كما لو سماه وفى بعض الجهات يريدون بالحيوان الحمار ولايعرفون للحيوان معنى سواه وفى دمشق يباع ثياب معلومة من القطن فى سوق معين بعد صلاة العصر فلو وكل أحدا ممن يتعاطاها ان يشترى له ثوبا لم ينصرف الا لها وعلى هذا يقاس قوله وان متوسطة وهى جهالة النوع الغير المحض وهو ماتفاوتت افراده تفاوتا فاحشا كعبد ولذا لايجرى فيه الجبر على القسمة قال فى النهاية وحاصل هذا ان الجهالة لاتخلو اما ان كانت فى المعقود عليه وهو المبيع والمشترى او فى المعقود به وهو الثمن فالجهالة بالمعقود عليه لايخلو من ثلاثة اوجه جهالة فاحشة وهى ماكانت فى الجنس مثل التوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق فلا يصح سواء سمى الثمن اولم يسم لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى وهما من بنى آدم جنسان مختلفان حتى لو اشترى شخصا على انه غلام فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك اسم الدابة يقع على مايدب على وجه الارض دليله قوله تعالى ومامن دابة فى الارض الا على الله رزقها وجهالة يسيرة وهى ماكانت فى النوع المحض كالتوكيل بشراء شاة اوبقر او فرس اوثوب هروى اوجارية تركية اوهندية وهو صحيح بين الثمن اولم يبين وجهالة متوسطة بين منزلة الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد او جارية أودار أو

الاصل انها ان عمت او علمت او جهلت جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض كفرس صحت وان فاحشة وهى جهالة الجنس كدابة بطلت وان متوسطة

مطلب
الجهالة ثلاثة انواع

لؤلؤ فهذه الاشياء ملحقة بالجنس من وجه لان اختلاف العبد والجوارى اكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلفة فاذا لم يسم الثمن والصفة الحق بمجهول الجنس واذا سمى الثمن او الصفة بان قال تركى او هندى الحق بمجهول النوع وهذا لان العبيد جنس واحد باعتبار منفعة العمل اجناس مختلفة باعتبار منفعة الجمال وان منفعة الجمال مطلوبة من بنى آدم ولهذا يجعل رؤية الوجه من بنى آدم كرؤية الكل فى اسقاط خيار الرؤية وفى هذه المنفعة يختلف التركى والهندى اختلافا فاحشا فكان جنسا واحدا من وجه دون وجه فالحقناه بالجنس الواحد عند بيان الثمن والصفة والجنس المختلف اذا لم يبين احدهما بالشبهين ولنا جهالة جنس المعقود به لاتمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وجازله ان يبيع بأى ثمن شاء عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان المعقود به اكتساب المالية والاجناس كلها فى المالية سواء فمن هذا الوجه اتحد الجنس ولايختلف واما المعقود عليه فالمالية كما هى مقصودة فمرافق أخر أيضا مقصودة كالسكنى والركوب وباعتبارها يختلف الجنس فلم تجز الوكالة عند اختلاف الجنس كذلك ولهذا قلنا لايشترط بيان الجنس ولابيان النوع فى المضاربة اذا المقصود بها اكتساب المالية والانواع والاجناس سواء فى اعتبار المالية كذا ذكره الامام المرغينانى والمحبوبى رحمهما الله تعالى والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل فى الوكالة كجهالة الوصف استحسانا وانما قيد بقوله استحسانا لان القياس يأباه *(فان قلت)* قد ذكر فى المبسوط وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن أو لم يسم وهذا استحسان وفى القياس لايجوز مالم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصف المعقود عليه ألا ترى انا نجعل الوكيل كالمشترى لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفى ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به وكان بشر المريسى يأخذ بالقياس الى ان نزل به ضيف فدفع دراهم الى انسان ليأتى بالرؤس المشوية فجعل يصفها له فعجز عن اعلامه بالصفة فقال اصنع مابدالك فذهب الرجل واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعدما أكلها فقال له اين ماقلت لك قال ماقلت لى اصنع مابدالك وقد بدا لى مافعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان وجه الاستحسان ماروى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وأمره ان يشترى شاة للاضحية ولم يبين صفتها وايضا فان وجه الاستحسان ماذكره ان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفى اشتراط عدم الجهالة اليسيرة حرج فلو اعتبرناه لكان مافرضناه توسعة ضيقا وحرجا وذلك خلف باطل فلابد من بيان الجهالة اليسيرة وغيرها ليتميز مايفسد الوكالة عما لايفسدها *(فنقول)* اذا كان اللفظ يجمع اجناسا كالدابة والثوب او ما هو فى معنى الاجناس كالدار والرقيق على مايجئ فى الكتاب المولد فانه راد وذكر فى المغرب المولد التى ولدت ببلاد الاسلام والسطة (٢) مع الوسط كالعدة والوعد والعظة والوعظ فى ان التاء عوضت فى آخرها عن الواو الساقطة من اولها فى المصدر والفعل من حد ضرب ومن قال لآخر اشتر لى ثوبا او دارا او دابة فالوكالة باطلة اى وان بين الثمن وقد ذكرنا ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح فى نسخ الجامع الصغير فقال رجل أمر رجلا ان يشترى له ثوبا او دابة فاشترى فهو مشتر

(٢) اى الوسط

لنفسه الوكالة باطلة وكذا الدار اى لايصح التوكيل بشراء الدار مطلقا وذكر الامام قاضيخان رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير والدار ايضا من الجنس والنوع لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى تقرير المتأخرين يشترط المحلة لانها تختلف باختلاف المحال ولما سمى من الثمن توجد الدار فى كل محلة وكذا لو قال اشتر لى حنطة لايصح ما لم يبين عدد القفزان أو الثمن لان هذا الاسم يتناول القليل والكثير وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه ويعيده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط فقال فيه وان وكله بأن يشترى له دار اولم يسم ثمنا لم يجز ذلك على الآمر ثم قال وان سمى الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهى يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون فى ديارنا لايجوز الا ببيان المحلة وكذا اذا سمى نوع الدابة بأن قال حمار يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة فى الوصف فتصح الوكالة بدون تسمية الثمن وان كانت الحمير انواعا منها للركوب ومنها للحمل فان هذا اختلاف الوصف وذلك لايضر مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل اهـ مافى النهاية ولتراجع نسخة اخرى لان النسخة التى بيدى محرفة جدا (قوله كعبد) فى الجوهرة الشاة مثله لان النبى صلى الله عليه وسلم أعطى عروة دينارا وأمره ان يشترى له شاة فذكر الجنس والثمن وان قال اشتر شاة أو عبدا ولم يذكر ثمنا ولا صفة فالوكالة باطلة لان اختلاف العبيد والجوارى اكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس فى ذلك مختلف فكانت بين الجنس والنوع (قوله فان بين الثمن الخ) لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمل ما اذا كان الثمن مخصصا نوعا اولا وبه اندفع مافى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد لايجوز عند بعض المشايخ انتهى * (أقول) * جزم منلا خسرو فى متنه الغرر حيث قال فان بين النوع أو ثمن عين نوعا صحت والا لا انتهى ومثله فى غرر الافكار مختصر النهاية لكن قال القهستانى فى شرحها والاحسن ترك الصفة يعنى صفة الثمن بقوله عين نوعا فان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وعن ابى يوسف انه ينصرف الى مثل مايليق بحال الموكل اهـ ولا يخفى مافيه * (أقول) * قال المقدسى بعد نقله عبارة الجوهرة المذكورة مؤيدا لها قلت ولاشك ان الخمسين مثلا يوجد بها من الحبشى والهندى وغيرهما اهـ (قوله صحت) اى الوكالة (قوله والا) اى وان لم يبين الثمن أو الصفة لايصح (قوله وكله بشراء ثوب هروى) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضى الله تعالى عنه قال الاتقانى فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس فى مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر اهـ والاصل فيه انه اذا بين الموكل به بجنسه ونوعه ووصفه تصح الوكالة به لا محالة وان ترك جميع ذلك وذكر لفظا يدل على اجناس مختلفة فذلك مجهول فلم تصح الوكالة أصلا لتمام الجهل وان بين الجنس وذكر لفظا يدل على انواع مختلفة فان ضم اليه بيان النوع أو الثمن صحت الوكالة

كعبد فان بين الثمن او
الصفة كتركى صحت والا لا
(وكله بشراء ثوب هروى

(والا)

والافلاوان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة وغيرها فكذلك اى تصح الوكالة كذا فى العناية والمقدسى (قوله اوفرس أوبغل) قيد بهما للاختلاف فى الشاة كما تقدم فمنهم من جعلها من هذا القبيل اى الجهالة الفاحشة ومنهم من جعلها من قبيل المتوسطة (قوله صح بما يتحمل حال الآمر) حتى لوان عاميا وكله بشراء فرس فاشترى فرسا يليق بالملوك لزم الوكيل قال الاتقانى وانما جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلايمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى مايليق بحال الموكل اه (قوله زيلعى فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر فى حاله ح وفى الكفاية فان قيل الحمير انواع منها مايصلح لركوب العظماء ومنها مالايصلح الاليحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا ان القارئ اذا أمر انسانا بأن يشترى له حمارا ينصرف الى مايركب مثله حتى لواشتراه مقطوع الذنب اوالاذنين لايجوز عليه (قوله لانه من القسم الاول) اى مما فيه جهالة يسيرة وهى جهالة النوع المحض لانه ببيان الصفة صارت يسيرة وان لم يسم ثمنا (قوله وبشراء دار) جعل الدار كالعبد تبعا للكنز موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما فى فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب من الجهالة الفاحشة لانها تختلف باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان ولذا لو تزوج على دار لم تكن تسمية صحيحة وذكر فى المعراج انه مخالف لرواية المبسوط قال والمتأخرون قالوا فى ديارنا لايجوز الاببيان المحال ووفق فى البحر بحمل مافى الهداية على مااذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على مااذا كانت لاتتفاحش (قوله يخصص نوعا اولا) بأن كان يوجد بهذا الثمن انواع وقصد به الرد على مافى الجوهرة على مامر وعبارة المقدسى الاولى ان يقول كما قال فى البحر اطلقه فشمل مااذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا اولا ثم قال وبه اندفع مافى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لم يجز عند بعض المشايخ وفى الكافى لوقال اشترلى بالف درهم ثيابا اودواب أوشيأ أوماشئت أومارأيت أوادنى شئ حضرك اومايوجد اومايتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لوقال اشترلى بألف وبع اواجعل الفامن مالك بضاعة لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم (قوله زاد فى البزازية اوقدرا) اى فى مكيل تتفاوت افراده قال فى البحر والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما فى البزازية والخانية واراد التفاوت فى القلة والكثرة ولذا تزول ببيان القدر وهوالكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات فلوقال اشترلى حنطة لايصح مالم يبين القدر فيقول كذا قفيزا ويتعين البلد الذى فيه كما فى البزازية (قوله والايسم ذلك) اى ماذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله وهى) اى جهالة الجنس (قوله لايصح وان سمى ثمنا للجهالة الفاحشة) فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء ولذا لايصح تسميته مهرا كما تقدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كما قدمناه عن النهاية وسيأتى متنا فى هذا الباب لووكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الااذا نواه للموكل أو شراه بماله أى مال الموكل والظاهر انه مقيد بما اذا سمى ثمنا أونوعا تأمل ويكون قوله بغير

او فرس او بغل صح ) بما يتحمل حال الآمر زيلعى فراجعه ( وان يسم ثمنا ) لانه من القسم الاول ( وبشراء دار او عبد جاز ان سمى ) الموكل ( ثمنا ) يخصص نوعا أو لا بحر ( او نوعا ) كحبشى زاد فى البزازية او قدرا ككذا قفيزا ( والا ) يسم ذلك ( لا ) يصح والحق بجهالة الجنس ( و ) هى مالو وكله ( بشراء ثوب او دابة لا يصح ( وان سمى ثمنا )

عنه مقابلا لما سمى عينه بعد بيان الجنس قال فى البحر قيد بالمنكر لانه لوكان معينا لايحتاج الى تسمية الجنس والصفة وأشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس اه لكنه مخالف لما سيذكره اى صاحب البحر عن البزازية من انه لوقال أثوابا لايجوز ولو ثيابا يجوز وفى حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا لان ثيابا يرادبه الجنس مفوضا الى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لمافى البحر مقدسى اه لانه عكس الحكم وفى التتارخانية عن العتابية ولوقال اشترلى شيأ أوثوبا لم يصح لانه مجهول جدا الا اذا وجد دلالة التفويض وهوالتعميم بأن قال ثيابا اوالثياب اوالدواب يجوز بتناول ادنى مايطلق عليه الاسم واذا قال اشتربها شيأ اوثوبا اوقال ماا ريده اواحتاج اليه لايصح بخلاف اشترلى مااتفق لك أوماشئت اوما اشتريت فهولى (**قوله** للجهالة الفاحشة) هذا هوالقسم الثالث منها (**قوله** وبين قدره اودفع ثمنه) فلوقال اشترلى طعاما اى من غير دفع ثمن ولابيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب البحر (**قوله** وقع فى عرفنا على المعتاد الخ) هذه عبارة البزازية وفى عرف الكوفة الى البرودقيقه وهو الاستحسان والقياس ان يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم واعتبارا للحقيقة كمافى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم قال فى النهر الطعام يعم مايؤكل على وجه التطعم كجبن وفاكهة لكن فى عرفنا لا اه وجه الاستحسان ان العرف أملك وهوعلى ماذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولاعرف فى الأكل فبقى على الوضع اطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم اوقلت وقيل ينظر اليهافان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريدبه الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هوجازله ان يشترى الخبزله وقال بعض مشايخ ماوراء النهر فى عرفنا ينصرف الى مايمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى اى مايمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز قال فى الذخيرة وعليه الفتوى اه وهذا هوالذى عول عليه الماتن رحمه الله تعالى (**قوله** اعتبارا للعرف) أقول ماذكره بناء على ماقاله فى الكنز من انه على البر ودقيقه كماعرفت اماما اختاره هنا من انه يقع على مااعتاده للاكل كلحم مطبوخ ومشوى فلايلائم قوله فيما تقدم وبين قدره لانه لامقدارله حينئذ لان المقدار هو الكيل والوزن ولايجرى فيما تؤثر فيه النار لعدم انضباطه به لاختلاف مقدار استوائه ونضجه بالطبخ والشى بل يصير قيميا يعرف بدفع الثمن اوتسميته على ان فى عرفنا الآن لايطلق الطعام على المشوى بل يعتبر العرف وحال الموكل فان التخاطب على حسب ذلك فاذا تعورف شراء الطعام مطبوخا وأعطاه ثمنا يليق بحاله اويقاربه يشترى له ذلك وان أعطاه مالا كثيرا ينبغى ان يقسطه على حسب حاله الاان يكون متخذا وليمة تقتضى مثل ذلك وان كان العرف على البر والدقيق والخبز صرف الكثير الى البر والمتوسط الى الدقيق والقليل الى الخبز الاان اقتضى الحال خلافه وهذا كله اذا دفع اليه دراهم وقال اشترلى طعاما اما اذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترلى طعاما لم يجز على الآمر لانه لم يبين له مقدارا وجهالة القدر فى المكيلات والموزونات كجهالة

للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع) فى عرفنا (على المعتاد) المهيأ (للاكل) من كل مطعوم يمكن اكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوى) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) عينى وغيره اعتبارا للعرف

(الجنس)

الجنس من حيث ان الوكيل لايقدر على تحصيل مقصود الآمر بمايسمى له * والحاصل ان الطعام قيل هو اسم للبر ودقيقه وقيل هو اسم لكل مطعوم وقيل بالتفصيل والاول عرف اهل الكوفة وجرى عليه فى الكنز كما عرفت والثانى عرف غيرهم وعليه المصنف والثالث ذكره فى الوقاية لكن قال صدر الشريعة ينبغى ان تكون باطلة ان قلنا ان الطعام يقع على كل مايطعم فتكون جهالة جنسه فاحشة وجوابه انه بدفع الثمن وبيان المقدار يعلم النوع فتنتفى جهالة الجنس والله تعالى اعلم *(أقول)* ان هذه المسئلة غير محررة تأليفا وفقها وتحريرها ان يقال اذا قرن الطعام بالبيع والشراء ينظر الى عرف الوكيل فان كان البر فقط فلابد من بيان القدر أو الثمن وان كان الطعام فى عرفه كما فى الخانية انه اللحم المطبوخ والمشوى ومايؤكل مع الخبز أو وحده فيظهر لى انه من جهالة الجنس فلا يصح التوكيل بين ثمنا أو لا نظير الثوب والدابة الا ان يقول اشتر من الطعام الذى يعجبك كما يستفاد من الهداية ولما فى المقدسى قال اشترلى أى ثوب شئت فان قلت تقدم صحة التوكيل بشراء الثياب بالف قلت ليست الصحة لاجل ذكر الثمن بل لاجل ان المراد الجنس لكن لا كله لاستحالته بل ماتيسر منه ولعل هذا من قبيل اذا ضاق الامر اتسع والافما المانع من ارادة الجنس فيما لو وكله بشراء ثوب * (تنبيه) * قال اشترلى بهذه الدراهم وأشار الى دنانير كان وكيلا بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا لنفسه *(تنبيه آخر)* اطلق الدراهم فشملت القليل وهى من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهى من الثلاثة الى الخمسة والكثير وهى العشرة ومافوقها كما فى الكافى والتبيين (قوله كما فى اليمين) اى فانه يعتبر فيه العرف اى فان الفاظ الوكالة كالفاظ اليمين تبنى على العرف كما قدم فى باب اليمين فى الاكل (قوله كل مطعوم) لان الوصية أخت الميراث فكما يكون فى كل متروك تكون الوصية لزيد بطعام الموصى بكل مطعوم (قوله ولو دواء الخ) هذا انما ذكره البزازى فى الأيمان لا فى الوصية قال فى البحر ومن ايمانها لا يأكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولاغداء كالسقمونيا لايحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى فليتأمل ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على ان الوصية فى حكم اليمين والسكنجبين خل وعسل (قوله به حلاوة) كأنه محمول على مااذا خصه العرف بذلك * بقى هل يعم المأكول والمشروب أو يخص الاول جعل السكنجبين منه يقتضى الاول (قوله وللوكيل الرد بالعيب) اطلقه فشمل مااذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه لانه من حقوق العقد وكلها اليه واشار الى انه لو رضى بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل كذا فى البزازية (قوله بعدموته اى موت الوكيل) أشار المصنف الى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشترى بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل والى ان الموكل اجنبى فى الخصومة بالعيب فلو أقر به الموكل وانكره الوكيل لم يلزمهما شئ بخلاف عكسه فانه يلزم الوكيل لا الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله فلموكله ذلك) تقدم انه ينصب القاضى وصيا يأخذ الثمن ويدفعه للموكل وينبغى ان يكون هنا كذلك

كما فى اليمين (وفى الوصية له) اى لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب مادام المبيع فى يده) لتعلق الحقوق به (ولوارثه أو وصيه ذلك بعدموته) اى موت الوكيل (فان لم يكونا فلموكله ذلك) اى الرد بالعيب

(قوله وكذا الوكيل بالبيع ) اى فانه يرد عليه مادام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة الى آخر ما تقدم وعلى وارثه أو وصيه وان لم يكن فعلى الموكل وعلى ما مر ينصب القاضى وصيا ويرد عليه ( قوله وهذا الخ ) اى فى مسئلة المتن انما يرد الوكيل بالعيب اذا لم يسلمه الى موكله ولا حاجة اليه مع قول الماتن مادام المبيع فى يده (قوله فلو سلمه) اى الوكيل (قوله امتنع) اى على الوكيل رده ( قوله لانتهاء الوكالة بالتسليم ) اى الى الموكل ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى فى المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفى جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه منح ( قوله باع فاسدا ) قال فى المنح قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا فى القنية ( قوله مطلقا ) اى ولو سلم المبيع الى المشترى ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله قنية) عبارتها ما قدمناه عن المنح (قوله وللوكيل) اى بالشراء (قوله حبس المبيع) اى الذى اشتراه للموكل (قوله بثمن دفعه الوكيل من ماله ) وان لم يكن الدفع بأمره به صريحا فليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله أولا) اى لم يدفعه اصلا أو دفعه لا من ماله (قوله بالاولى ) متعلق بقوله أولا ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فأفاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه فكيف اذا لم يدفع اصلا فله الحبس بالاولى ولانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان * وفى وصايا الخانية الوصى اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع فى تركة الميت على كل حال اى سواء كانت الوصية للعبد أو لم تكن وعليه الفتوى * وفى الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى * وفى الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن اخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه * وفى البحر عن كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه لكن قال الرملى تصديق الموكل ليس بقيد لانه لو كذبه فبالاولى عدم الرجوع * وعبارة الخانية رجل عليه الف لرجل فامر المديون رجلا ان يقضى الطالب الالف التى له عليه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآمر لان المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته فاذا لم يسلم له ما فى ذمته ويرجع المأمور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وكذبه البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المأمور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المأمور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب اه ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع الوكيل على الموكل لا يرجع بما ضاع عليه بجحود البائع والا فالثمن الذى وجب له بالعقد الحكمى يطالبه به بلا شبهة لان الوكيل بالشراء ينزله منزلة البائع من الموكل ولذلك يتحالفان اذا اختلفا فى الثمن ويفسخ العقد الذى

وكذا الوكيل بالمبيع وهذا اذا لم يسلمه ( فلو سلمه الى موكله امتنع رده الا بأمره ) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف وكيل باع فاسدا فله الفسخ مطلقا لحق الشرع قنية (و) للوكيل ( حبس المبيع بثمن دفعه ) الوكيل ( من ماله أولا ) بالاولى

لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيـل ( بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة به حالا ) وهى الحيلة خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقى لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده (ولو) هلك (بعد حبسه فهو كمبيع) فيهلك بالثمن

جرى بينهما حكما كما سيأتى فافهم (قوله لانه كالبائع) تعليل للحبس لا للاولوية هذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه بثمن مؤجل تأجل فى حق الموكل ايضا * قال فى جامع الفصولين من السابع والعشرين فظ الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقى الآمر فقال بعت ثوبك لفلان فانا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال اقضيكه على ان يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع عدة * (تتمة) * بياع عنده بضائع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله لاصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشترى فللبائع ان يسترد مادفع لاصحاب البضائع حموى (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) اى بثمن حال فلو بمؤجل تأجل فى حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله المطالبة به حالا) فالحاصل ان العبرة لما وقع عليه العقد (قوله وهى الحيلة) اى لحلوله على الموكل دون الوكيل (قوله ولو وهبه) اى وهب البائع للوكيل (قوله كل الثمن) اى جملة واحدة اما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثانى هبة قال فى البحر ولو وهبه خمسمائة ثم الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الآخر الا بالاخرى لان الاولى حط والثانية هبة (قوله رجع) اى الوكيل على الآمر (قوله بالباقى) اى بالخمسمائة الاخرى كما فى مسئلتنا (قوله لانه) اى لان الاولى (قوله حط) اى والثانية هبة وهذه المسئلة مبنية على ماتقدم فى البيوع ان هبة بعض الثمن حط لا هبة كله لان الحط يلتحق باصل البيع وفى حط البعض يبقى البيع بالباقى فيرجع به على موكله هنا ولو جعل هبة الكل حطا لصار بيعا بلا ثمن فيفسد به البيع فلذلك جعل هبة مبتدأة للوكيل فيرجع على الموكل بالثمن للمعقود عليه كله فلو وهبـه اياه بدفعتين أو اكثر كان ماقبل الاخير حطا وكانت الهبة الاخيرة مبتدأة فيرجع على الموكل بقدرها فقط (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن فى يده فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل * وفى الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم وأمره ان يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى عبدا بالف درهم وجاء بالعبد الى منزله فاراد ان يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعهـا الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولم يسقط الثمن) كان الاولى ولم يسقط الثمن عنه (قوله لان يده كيده) اى لان الوكيل عامل له فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بكل الثمن وان شاء تركه (قوله فهو كمبيع) هلك فى يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط بهلاكه فكذا هنا ولا رجوع للوكيل سواء تساوت قيمته مع ثمنه او تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له ان يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو

شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقيل الاجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل سقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) أى فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن لانه مضمون لحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته لانه كغصب فان كان الثمن مساويا لقيمته فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطلب الخمسة من الموكل وكذا عند أبى يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال * والحاصل ان المبيع يكون مضمونا ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن أقل أو أكثر من القيمة وضمان الرهن عند أبى يوسف وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لو مثليا وبالقيمة لو قيميا بالغة ما بلغت وباقى التفصيل فى صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول أبى يوسف واختار صاحب الدرر قولهما كالمصنف حيث لم يتعرضا للاختلاف كما لا يخفى (قوله كما اعتمده المصنف الخ) قال العينى قال فى النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد أما اذا كان حاضرا يصير كأن الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده قال الشارح هذا مشكل فان الوكيل أصيل فى البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب قال المصنف وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا أو غائبا قال شيخنا فى بحره بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيره وما فى النهاية ضعيف لكون الوكيل أصيلا فى الحقوق فى البيع مطلقا اهـ ففى قوله أصيلا الخ رد لقول العينى فان الوكيل نائب عنه تأمل ويأتى تمامه فى المقولة الثانية (قوله خلافا للعينى وابن ملك) أى والحدادى نقلا عن المستصفى ومشى عليه فى درر البحار وعزاه صاحب النهاية الى الامام خواهر زاده واستشكله الزيلعى وصاحب العناية بان الوكيل أصيل فى باب البيع حضر الموكل العقد أو لم يحضر وقال الزيلعى واطلاق المبسوط وسائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر اصلا ولو كان حاضرا وهذا منشأ ما مشى عليه المصنف تبعا للبحر لكن أجاب العينى عن الاشكال بان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اهـ وتعقبه الحموى بأن الوكيل نائب فى أصل العقد أصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل ومما يتضح به تزييف جواب العينى ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف وللمشترى منع الموكل عن الثمن من ان الموكل أجنبى عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقد على ما بينا كذا افاده أبو السعود وذكر فى الحواشى السعدية انه توارد مع الزيلعى فى هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزيلعى وقال عليك بالتأمل وبه علمت ان ما ذكره الشارح أى العينى فى غير محله *(أقول)* وبالله التوفيق الذى يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمه الشارح عن الجوهرة والمصنف فى منحه من أن المعتمد ان العهدة على آخذ الثمن لا العاقد لو حضرا فى أصح الاقاويل وما ذكره العينى مبنى على القول الآخر من انه لا عبرة بحضرته وهو

وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا للبحر خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل)

مامشى عليه فى المتن سابقا فتنبه (قوله ولوصبيا) أى بالمبالغة لانه محل توهم حيث لاترجع الحقوق اليه قال المصنف والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لاتتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه فى المختصر تبعا للكنز وغيره (قوله فيبطل العقد) تفريع على الاصل المذكور كذا قاله صاحب الهداية والكافى وسائر المتأخرين درر (قوله بمفارقة صاحبه) أى مفارقة الوكيل صاحبه وهو العاقد منح (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بان يوكل رب السلم شخصا يدفع رأس السلم الى المسلم اليه (قوله لاقبول السلم) بان يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال بقى المسلم فيه فى ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه وقد وكل فى قبضه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما فى بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال مملوك له واذا أسلمه الى الآمر على وجه التمليك منه كان قرضا اه نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لانه لايجوز) نقله فى البحر عن الجوهرة وعبارتها بان وكله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملى وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال فى العناية واعترض بان قبول السلم عقد يملكه الموكل فالواجب ان يملكه الوكيل حفظا للقاعدة المذكورة عن الانتقاض وبان التوكيل بالشراء جائز لامحالة والثمن يجب فى ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لايجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن الايرادين بجوابين ردهما الرملى ثم قال ويختلج فى صدرى جواب لعله يكون صحيحا ان شاء الله تعالى وهو انه لما اختلف العلماء كما قرروه فى الملك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف فى المحل شبهة فاوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقا احتياطا اذ العقود الفاسدة مجراها مجرى الربا والامر المتوهم فى الربا كالمحقق فى مسئلة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لمافيه من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول انه ينتقل من الوكيل للموكل ولاحتماله عند القائل بثبوته ابتداء للموكل لانه مجتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اه قال الشيخ خليل الفتال فى حاشيته وتعقبه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحا يختلف فيه الرجاء فاحسن التدبر يظهر لك ذلك وحاصله ان بيع المسلم فيه قبل قبضه انما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة فى الوكيل من طرف المسلم اليه وأى بيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداء اذ على مقابله وهو القول بالانتقال يشكل صحة التوكيل بالاسلام لما فيه من بيع المسلم فيه قبل قبضه اه قلت وفى قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بيناه على ماتقتضيه عبارته فكيف يثبت غرضه (قوله أى الصرف) صورته ان يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتصرف له هذا الدينار وقام الرسول قبل قبض البدل لايفسد الصرف فاذا قام المرسل اليه قبل دفع البدل الى المرسل أو نائبه أو قام المرسل من مجلسه فسد الصرف (قوله والسلم) صورته أن يقول ان فلانا أرسلنى اليك لتقبل منه السلم فى كذا بكذا وذهب الرسول قبل قبض

ولوصبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لاقبول السلم لانه لايجوز ابن كمال (والرسول فيهما) أى الصرف والسلم (لاتعتبر مفارقته

رأس المال لايفسد العقد وانما يفسد اذا قام المرسل اليه عن المجلس قبل قبضه أوقام المرسل كذلك أفاده در (قوله بل مفارقة مرسله) الاولى العاقد (قوله لان الرسالة فى العقد) اى حصلت فى العقد (قوله لا القبض) وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول غير قبض العاقد فلايجوز عينى ويترتب على ذلك حرمة العقدين الرسول والآخر لخلوه عن القبض فالمخلص أن يوكله فى الصرف ولو بالامر (قوله واستفيد صحة التوكيل بهما) الاولى تقديم هذه الجملة قبل مسئلة الرسول *(أقول)* ومنشأ الاستفادة ان كلامنهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه * واعلم انه هذا ليس بعزيز اذ قد صرح به متن الدرر نعم يتجه لو قال واستفيد صحة الارسال ليكون خلافا لما فى الجوهرة لايصح الصرف بالرسالة لان الحقوق تتعلق بالمرسل وهما مفترقان حالة العقد واعلم ان مافى الجوهرة حقيق بالقبول اذا لم يكن المرسل حاضرا فى مجلس العقد (قوله وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم) قيد بالموزون لانه فى القيمى لاينفذ بشئ على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة لايلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لايعرف الابالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه زيلعى بحر واما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو فى غير الصحيح فالفرق بينهما ان التفاوت بين العشرة ارطال وضعفها ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة وطولا وعرضا ورفعة ودقة كما فى العناية ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا فى الوجيز للكردرى * قال فى الهندية والاصل فى هذه المسائل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية فى ثمن موكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين بحال المشار اليه او احدهما اوكانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما ففى الثلاثة الاول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرر عنهما أوعن أحدهما وفى الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ فى التعريف من التسمية من غير مانع الغرر وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الااذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه * قال لغيره اشترلى جارية بما فى هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بالف درهم كما أمر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أوالف فلس أوتسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس أوكان أحدهما جاهلا أوكانا عالمين الا ان كل واحد لايعلم ان صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما فى الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لوكان فى الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بالف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترلى جارية بالف درهم نقد بيت المال الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم غلة أو قال اشترلى جارية بالف درهم غلة الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى

(المحيط)

بل مفارقة مرسله) لان الرسالة فى العقد لا القبض واستفيد صحة التوكيل بهما (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم

المحيط اه (قوله فاشترى ضعفه) قيد بالزيادة الكثير لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة بحر عن غاية البيان (قوله خلافا لهما) فعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المأمور وزاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بألف فباعه بألفين ولابي حنيفة انه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بالزيادة فينفذ الزائد عليه بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة فيه بدل ملكه زيلعى قال الحموى وهو مخالف لما ذكره فى باب ما يجوز من الاجارة وكله بالبيع بألف درهم فباعه بألف دينار لا ينفذ بيعه فليتأمل اه *(وأقول)* سيأتى انه متى اختلف جنس الثمن بأن أمره بالدراهم فباعه بالدنانير يصير مخالفا مطلقا ولو الى خير (قوله ولو شرى ما لا يساوى ذلك) بأن اشترى ما يساوى العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف شرى كشرائه مهزولا لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر ط (قوله وقع للوكيل اجماعا) لانه خالف الى شرى (قوله كغير موزون) اى من القيميات كما تقدم بأن أمره بعبد بمائة فاشترى بها عبدين كل واحد يساوى المائة فالكل للمأمور اجماعا *(أقول)* ومثل الموزون المكيل والمعدود المتقارب (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه) (٢) اى وعينه له اما باسم الاشارة او باسم العلم او بالاضافة كأن وكله ان يشترى له هذا العبد بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عنده الموكل واشهد على نفسه انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل كما فى الهندية * والاصل ان الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا فى غيبته دفعا للغرر هذا فى العزل القصدى اما فى الضمنى كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل يصح مطلقا وعليه فلو وكله ان يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضمنيا لانه جعله متزوجا لا متزوجا فالذى عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه أن يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا انه نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذ لم يباشر المأموربه حتى لو اشتراه بخلاف ما سمى له من الثمن أو بغير النقود كان مخالفا أمره فينعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل * قال الحموى ومثل التوكيل بشراء شئ بعينه التوكيل بالاستئجار الا انى لم أره صريحا وهى حادثة الفتوى ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة * ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل ان يشترى الوكيل الباقى والزم القاضى الوكيل ثم ان الوكيل اشترى ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعدم والامة والدية والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقى منه اولا وان وكله بشراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقى اه (قوله بخلاف الوكيل بالنكاح) اى بنكاح معينة والانسب وضعها بعد قول المصنف لا يشتريه لنفسه ح (قوله والفرق فى الوانى) اى بين التوكيل بشراء معين وبين الوكيل بنكاح معينة مذكور فى الوانى محشى الدرر وذكره الزيلعى ايضا * وحاصله ان النكاح الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فينعزل اذا خالف واضافه الى نفسه بخلاف الشراء فانه مطلق غير مقيد بالاضافة لكل واحد

فاشترى ضعفه بدرهم مما يباع به عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) خلافا لهما والثلاثة قلنا انه مأمور بارطال مقدرة فينفذ الزائد على الوكيل ولو شرى ما لا يساوى ذلك وقع للوكيل اجماعا كغير موزون (ولو وكله بشراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح منية والفرق فى الوانى

(٢) الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد شريته لنفسى الا ان خالف فى قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه بزازية اه منه

وعبارة الزيلعى لان النكاح الذى أتى به الوكيل غير داخل تحت امره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفى الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ اتى به لايكون مخالفا به اذ لايعتبر فى المطلق الاذاته دون صفاته فيتناول الذات على أى صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر فى جنس الثمن وقدره كان مثله اه قلت حاصله ان النكاح من العقود التى تضاف الى الموكل ولا تتحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو اضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر * (أقول) * وعبارة الوانى فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا وكله بتزوج امرأة بعينها حيث جاز له ان يتزوجها قلنا هو ان النكاح الذى اتى به الوكيل غير الذى امر به لان المأمور به النكاح الذى اضيف الى الآمر وهذا اضيف الى الوكيل فكان مخالفا واما فى مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء غير مقيد بالاضافة الى أحد هكذا قيل ولا يخفى ان قوله فى مسئلتنا فالمأمور مطلق الشراء ممنوع فان المأمور فيها ايضا البيع الذى اضيف الى الآمر فانه قال اشترى لى هذا فكيف يكون هذا امرا بمطلق الشراء انتهى * (أقول) * ومثله فى النهاية والزيلعى والحواشى اليعقوبية وغيرهم فليراجع (قوله غير الموكل) بالجر صفة لشئ مخصصة وبالنصب استثناء منه او حال لانه يجوز بالوجهين بدليل ما يأتى فلو قال غير الموكل والموكل لكان اوضح قال فى المنح وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لايكون للآمر مالم يصرح به للمولى ان يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شئ بعينه لما سيأتى اه وكأن وجه الاحتراز عما ذكره من الصورتين باعتبار احتمال لفظ الموكل لاسم الفاعل واسم المفعول ولا يخفى ما فيه فكان الاولى ان يقول غير الموكل والموكل أو يقول ولو وكله بشراء معين غير نفس الآمر وأفاد مسكين ان التعين اما بالاشارة او باسم العلم او بالاضافة (قوله لايشتريه لنفسه) لان فيه عزل نفسه وهو لايملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه لانه فسخ عقد فلايصح بدون علم صاحبه كسائر العقود عينى وزيلعى وغيرهما كالعناية وغاية البيان والمنح وأورد عليهم ان العلم بالعزل فى باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله اليه ومنها ارسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها اخبار واحد عدل او اثنين غير عدلين بالاجماع او اخبار واحد عدل كان او غيره عند ابى يوسف ومحمد وقد صرح بها فى عامة المعتبرات سيما فى البدائع واشتراط علم الآخر فى فسخ احد المتعاقدين العقد القائم بينهما لايقتضى ان لايملك الوكيل عزل نفسه الا بمحضر من الموكل لان انتفاء سبب واحد لايستلزم انتفاء سائر الاسباب فلايتم التقرير اللهم الا ان يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر اسباب العلم بالعزل ايضا لكنه غير ظاهر من عبارات الكتب اصلا قاضى زاده أفاده ابو السعود (قوله ولا لموكل آخر بالاولى) اى بأن وكله رجل آخر بأن يشترى له هذا الشئ بعينه فاشتراه له كان للموكل الاول دون الثانى لانه اذا لم يملك الشراء لنفسه فلا

(غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى

(يملكه)

يملكه لغيره بالاولى وهذا ان لم يقبل وكالة الثانى بحضرة الاول والا فهو للثانى وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثانى بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثانى لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا فى البزازية قال المقدسى فلو اضافه الى الثانى ينبغى ان يكون للثانى كما لو قبل وكالة الثانى بحضرة الاول اوشراه بما عينه الثانى مخالفا للاول اه وفى كافى الحاكم رجل وكل رجلا بشراء أمة بعينها فقال الوكيل نعم فشراها لنفسه ووطئها فحبلت منه يدرأعنه الحد وتكون الامة وولدها للآمر ولايثبت النسب اه قال الرملى يستفاد من قول الوكيل نعم انه لو لم يقبلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فاذا لم يقبلها واشترى وقع له والله تعالى اعلم ونقل فى البحر عن البزازية اشترلى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان اطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة او حدث بها عيب لا يصدق اه وفى الاشباه والنظائر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدمنا عن البحر اول الوكالة ان ركنها مادل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما ليدخل السكوت وصاحب البحر فهم من عبارة البزازى كما ذكره ان الجارية لم تتعين بالاضافة الى المالك فيه والذى يلوح لى ان فرع البزازية فى المعينة ايضا ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول اخذا من تقييده فى كافى الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده فى البزازية بقوله فسكت والا لا يكون فى ذكر ذلك فائدة وعليك أن تتأمل قلت وقد ذكر عبارة البزازية فى التتارخانية نقلا عن شركة العيون وابدل قول البزازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لا ثم قال فى آخرها هذا كله رواية الحسن عن ابى حنيفة وربما يستفاد منه ان فى المسئلة رواية اخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول انه ان سكت فعلى التفصيل المذكور فى البزازية وان صرح فهى للمأمور لا انه ان سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لما فى البزازية وهو ظاهر (قوله عند غيبته) اما لو كان حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له ذلك بغير علمه لان فيه تغريرا له ح (قوله حيث لم يكن مخالفا) تعليل للحكم واشارة للفرق بين الوكيل بالشراء والنكاح كما سبق (قوله دفعا للغرر) علة ثانية اى انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل والاصل فى هذه المسائل المارة ان الوكيل يعزل نفسه بحضرة موكله لا فى غيبته دفعا للغرر هذا بالعزل القصدى أما الضمنى كما لو كان ذلك بمخالفة الموكل فيصح مطلقا وعليه يبنى قوله المار فلو وكله ان يزوجه معينة فتزوجها فقد عزل نفسه عزلا ضمنيا لانه جعله مزوجا لا متزوجا فالذى عقده غير مسلط عليه من قبل الموكل فهو مخالف فيه فيكون عزلا ضمنيا بخلاف الشراء فانه انما فوض اليه ان يشتريه وقد اشترى فلم تحصل المخالفة الا اذا نواه لنفسه لا للآمر فتبطل نيته لبقاء الوكالة وعدم عزله لعدم المخالفة منه اذ لم يباشر المأمور به حتى لو اشتراه بخلاف ماسمى له من الثمن او بغير النقود كان مخالفا لامره فيعزل عزلا ضمنيا فلا يتوقف على علم الموكل كما قدمناه (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا (قوله بغير النقود) اى بأن اشترى بالعروض

(عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود

او بالحيوان ولم يكن الثمن مسمى وهذا اذا امره بالنقود على ما فى مسكين ولو ساوى المسمى قيمته واعلم ان الاولى ان يقول فلو اشتراه بحضرته وقع للوكيل ثم يستطرد ويقول وكذا بغير ماعين وسيأتى اذا خالف فى الدنانير بدراهم قيمتها كالدنانير يصح للموكل وقد تقدم ايضا ويجب تقييده بما اذا لم يضف العقد الى الموكل اما اذا اضافه اليه بأن قال بعته لموكلك فقال الوكيل اشتريت له يتوقف على اجازة الموكل بلا شبهة كما علم مما تقدم فى الكلام على شراء الفضولى وسيأتى ذكره قريبا فى شرح قوله قال بعنى هذا لعمرو قلت وفيه كلام قدمناه اول الوكالة فى شرح قوله وبايفائها واستيفائها فلا تغفل (قوله او بخلاف ماسمى) اى ان كان الثمن مسمى واطلق فى المخالفة فشمل المخالفة فى الجنس والقدر كما فى البزازية وقيده فى الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لايكون مخالفا وظاهر ما فى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لافيما اذا نقص فانه قال وان قال اشترلى ثوبا هرويا ولو لم يسم الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر وان كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا خلافا لزفر فى الثانى وما اذا كان ما اشترى به مثل قيمة ما أمر به او أقل كما فى البزازية ونقله عنه فى البحر (قوله من الثمن) قال الحموى اى بأن يأمره بالشراء بألف درهم فيشتريه بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر حينئذ وقد ذكر فى شرح الجامع الصغير فى باب المساومة ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا فى حق حكم الربا حتى جاز بيع احدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب احدهما بالآخر والقاضى فى قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير او على العكس كان بيعه بيع مكره وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير غريمه كان له ان يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد واذا باع شيأ بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن او على العكس والثانى اقل من قيمة الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكر انهما اعتبرا جنسين مختلفين فى حكم الربا شهد بالدراهم والآخر بالدنانير او شهدا بالدراهم والمدعى دنانير او على العكس لا تقبل الشهادة وكذا فى باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين على ان من استأجر من آخر دارا بدراهم واجرها من غيره بدنانير او على العكس وقيمة الثانى اكثر من الاول تطيب له الزيادة فما ذكر فى الجامع انهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح كذا فى التتارخانية اهـ قلت وذكر العمادى فى فصوله الدراهم اجريت مجرى الدنانير فى سبعة مواضع وقد ذكر صاحب البحر اوائل البيوع عند قوله ولابد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للحصر (قوله وينعزل فى ضمن المخالفة) يفيد أنه لو شراه له بعد ذلك لاينفذ على الموكل وفى المقدسى عن القنية وكله بشراء امة بعينها بعشرة فشراها قال الآمر شريتها بعشرة وقال المأمور شريتها لنفسى بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته وفى المقدسى ايضا ولو سمى له ثمنا فزاد عليه

او بخلاف ماسمى) الموكل له (من الثمن وقع الشراء للوكيل) لمخالفة أمره وينعزل فى ضمن المخالفة عينى

(شيأ)

(وان) بشراء شئ (بغير عينه فالشراء للوكيل

شيأ لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الاان يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشتراه بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر واذا كان معينا فهو كالموصوف وفى الواقعات قال اسير لرجل اشترنى بألف درهم فشراه بمائة دينار اوبعرض جاز وله ان يرجع على الاسير اه وفى خزانة المفتين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا ان يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء وفى الزيادات قال له اشترلى بهذه الالف درهم امة ولم يسلم الالف حتى سرقت فشرى أمة بألف لزم الموكل والاصل ان النقدين لايتعينان فى الوكالة قبل التسليم بلاخلاف وبعده اختلف فيه وعامتهم انها لاتتعين اه *(اقول)* ويتفرع على هذا مافى الخلاصة وكيل الشراء اذا شرى ماأمر به ثم انفق الدراهم بعدما سلم للآمر ثم نقد للبائع غيرها جاز وسيأتى تصحيح مقابل هذا عن الخانية وعليه قول الزيادات ولودفع الدراهم للوكيل فسرقت لم يضمن فان شرى أمة بألف نفذ عليه علم بهلاكها اولم يعلم ولو سرقت خمسمائة فشرى أمة بألف فهى له وان شرى بخمسمائة تساوى الفا فهى للموكل وكذا لو دفع كيسا فقال اشترى بالالف التى فيه فلم يجد سوى خمسمائة واذا دفع اليه الفا ليشترى له شيأ بعينه فهلك فشرى فهو للوكيل وان هلكت بعد الشراء فللموكل ويرجع بها عليه هذا اذا اتفقا على تلفها قبل أوبعد فان أختلفا فالقول للآمر بيمينه ( **قوله** وان بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل) هذه المسئلة على وجوه كما فى البحر ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندى بقوله أويشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على مايحل له شرعا اويفعله عادة اذ الشراء لنفسه بأضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ماذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية اواختلفا بان قال الوكيل لم تحضرنى النية وقال الموكل بل نويت لى اوبالعكس قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الااذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ماأطلقه يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن أى المالين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه اه ومثله فى الهداية والمقدسى وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثانى وبهذا علم ان معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لاالنقد من ماله وان محل النية للموكل مااذا اضافه الى دراهم مطلقة وظاهر مافى الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل لانه جعله للوكيل الا فى مسئلتين وظاهر مافى الهداية انه لااعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنية لموكله اذا اضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة نيته له وان لم يضفه الى ماله قال المقدسى وفى الثانى نظر لانه لامحذور وفى ذلك اذ دفع ماله عن غيره غير مستنكر اه هذا اذا اشتراه بثمن حال وان بمؤجل فهو للوكيل قال فى التتارخانية وان اشترى بدراهم مطلقة فهو على

وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الموكل فالشرا للموكل وان نقد من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع فى البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لايصدق الا ان يصدقه الموكل اه وحاصل ماقدمناه انه ان اضاف العقد الى مال احدهما كان المشترى له وان اضافه الى مال مطلق فان نواه للآمر فهو له وان نواه لنفسه فهو له وان تكاذبا فى النية يحكم النقد اجماعا وان توافقا على عدمها فللعاقد عند الثانى وحكم النقد عند الثالث وبه علم ان محل النية للموكل فيما اذا أضافه الى مال مطلق سواء نقده من ماله اومن مال الموكل وكذا قوله ولو تكاذبا وقوله ولو توافقا محله فيما اذا أضافه الى مال مطلق لكن فى الاول يحكم النقد اجماعا وفى الثانى على الخلاف السابق وفى كافى الحاكم ولو وكله أن يشترى له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فشرى امة وارسل بها اليه فوطئها الآمر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك يحلفه على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التى دخلت وان كان حين ارسل بها اليه اقرانه شراها له اوقال هى الجارية التى امرتنى ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع فى شئ من امرها فان اقام البينة أنه حين شراها شراها لنفسه لم يقبل منه ذلك اه وبه علم ان الارسال للموكل لايكون معينا كونه اشتراها له وانهما اذا تنازعا فى كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والافقدمنا انه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الزيلعى انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان وهو ظاهر فى ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وذكر فى بيع الفضولى ايضا ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا فى ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وفى منظومة ابن وهبان

وكيل قضى بالمال دينا لنفسه * يضمن مايقضيه عنه ويهدر

ومعنى يهدر انه يكون متبرعا قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرفت مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاه سقوط الدين عن الموكل واليه اشار بقوله ويهدر اه قال المقدسى وهى حادثة الفتوى حدثت لبعض المتأخرين من المتكلمين على الكنز وفيه كلام فانه ان اراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا اثم فيه ولاينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغصوب ولم يقل احد بأن المغصوب لايجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لايمكن فيه ولاشك ان رب دراهم الغصب لو رآها مع الدائن وبرهن عليها له اخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعى وغيره لايشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لايجوز على الجواز ويحمل على ما اذا اجاز رب الدراهم والافله عليها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلكت عند الدائن فله تضمين أى شاء من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضى ان لايطالب القابض بل الدافع واما مسئلة المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلايمس مانحن فيه فصح وصار متبرعا رجوع فلا له فيما كان عنده من المال لانه لزم ذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اه *(اقول)* واراد

مطلب حادثة الفتوى

المقدسي ببعض المتكلمين على الكنز صاحب البحر (قوله الا اذا نواه للموكل) علم مما تقدم انه يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء اضافه الى مال الموكل او الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله او من مال الموكل (قوله او شراه بماله) معناه اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله يعنى اذا اضاف العقد الى دراهم الآمر ينبغى ان يقع للآمر لانه لو لم يقع للآمر كان واقعا للوكيل فلو وقع له كان غاصبا لدراهم الآمر وهو لا يحل شرعا كذا قال صاحب النهاية وعليه عامة الشراح *(اقول)* فيه نظر لان الغصب انما يلزم لو نقد من دراهم الآمر واما اذا اضافه الى دراهم الآمر ولم ينقد من دراهمه بل نقد من دراهم نفسه فلا يلزم الغصب قطعا كذا ذكره أبو السعود فى حاشية مسكين وذكر ايضا عند قول الكنز او يشتريه بماله أى ان اضاف العقد الى مال الموكل سواء نقد الثمن من ماله او من مال غيره ان فيه اشارة الى ان المراد من قول المصنف تبعا للقدورى او يشتريه بماله الاضافة عند العقد الى دراهم الموكل دون النقد من مال الموكل بغير اضافة اليه قال صاحب الهداية وقول القدورى او يشتريه بمال الموكل مطلق لا تفصيل فيه فيحمل على الاضافة الى مال الموكل كذا قاله جمهور الشراح قال قاضى زاده اقول فيه نظر لانهم حملوا التفصيل المذكور فى قول المصنف لان فيه تفصيلا على انه ان نقد من دراهم الموكل كان الشراء له وليس بصحيح لان ذلك تفصيل للنقد المطلق لا للنقد من مال الموكل كما لا يخفى وما يصلح لترجيح كون المراد بقول القدورى او يشتريه بمال الموكل الاضافة الى دراهم الموكل دون النقد من ماله انما هو وقوع التفصيل فى النقد من مال الموكل لا وقوعه فى النقد المطلق اذ لا مساس له بكلام القدورى فان المذكور فيه مال الموكل دون مطلق المال اه (قوله حكم بالنقد اجماعا) لان دلالته على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه زيلعى (قوله فروايتان) اى عن أبى حنيفة فعند أبى يوسف يحكم النقد وعند محمد هو للوكيل وان نقد الثمن من دراهم الموكل حموى لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وظاهر ما فى الكنز ترجيح قول محمد لدخوله تحت قول المصنف فالشراء للوكيل لانه لم يخرج عنه الا فى مسئلتين اذا نواه للآمر او اضافه الى ماله واليه مال الزيلعى حيث قدمه على قول أبى يوسف وعلله بقوله لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه (قوله زعم الخ) صور المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم فى الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا او ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاده عليها بيان ما اذا كان حيا فلا خطأ فى حق من افاد الجواب وزاد عليه واعلم ان هذه المسئلة على ثمانية اوجه كما قال الزيلعى واحد على الاختلاف والبواقى على الوفاق والخلافية هى ما لو كان العبد المأمور بشرائه بغير عينه حيا ولم يكن الثمن منقودا كما فى أبى السعود لان العبد المأمور بشرائه اما ان يكون معينا او غير معين وكل على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او غير منقود وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا ثم قال فحاصله ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمأمور فى جميع الصور ومنها حالة الهلاك والتعيب وان كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بأن كان ميتا فالقول للآمر وان كان يملك الانشاء فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبى حنيفة فى غير موضع التهمة وفى

الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء (او شراه بماله) اى بمال الموكل ولو تكاذبا فى النية حكم بالنقد اجماعا ولو توافقا انها لم تحضره فروايتان (زعم انه اشترى عبدا لموكله

موضع التهمة القول للآمر اه فلافرق عندهما فى ان القول للمأمور اذا كان يملك الانشاء بين ان يكون الموضع موضع تهمة اولا فان قلت بماذا تثبت التهمة قلت بالرجوع الى اهل الخبرة فان اخبروا ان الثمن يزيد على القيمة زيادة فاحشة تثبت والافلا *(اقول)* ولعل المراد بموضع التهمة ما اذا كان بعد التعيب فتأمل (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لمنافاته لقوله الآتى وهو حى كما فى الشرنبلالية لكنه تبع فيه صاحب الدرر وصدر الشريعة (قوله وهو حى قائم) لاحاجة اليه ايضا لان المأمور يدعى هلاكه فكيف يقال وهو حى فالقول للمأمور الا ان يقال اراد انه قائم من كل وجه ليحترز به عما اذا حدث به عيب اوابق فانه كالهلاك كما فى البزازية تأمل (قوله فالقول للمأمور) اى مع يمينه يعقوبية (قوله لاخباره عن امر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل ولاتهمة فيه لان الوكيل بشراء شئ بعينه لايملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فى حال غيبته على مامر كما فى البحر قال المقدسى فالمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن اشهاد فصدق كقوله لمطلقته فى العدة راجعتك وبهذا وقع التقضى عن المولى اذا اقر على موليته بالنكاح حيث لايثبت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اه ولان من ملك الانشاء ملك الاقرار (قوله وان ميتا) اى كان العبد ميتا قال العلامة أبوالسعود وهذه مسئلة الكتاب نظر السيد الحموى بان مسئلة الكتاب تشمل موت العبد وحياته وقت قول المأمور اشتريته للآمر كما فى البحر فان كان ميتا اخبر عن امر لايملك استئنافه وان كان حيا فهو يدعى حق الرجوع على الآمر وهو ينكره ولاخلاف فى الاول انه على التفصيل المذكور وفى الثانى الاختلاف فقال الامام هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمأمور وان لم يكن الثمن منقودا (قوله فكذلك الحكم) اى يكون القول للمأمور مع يمينه لانه أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله (قوله والا) اى وان لم يكن الثمن منقودا والحال ان العبد ميت اذ الكلام فيه امالو كان حيا فقد تقدم الكلام فيه وان القول فيه قول المأمور سواء كان الثمن منقودا اولا (قوله فالقول للموكل) يعنى ان المأمور يريد استحقاق الرجوع بالثمن عليه والقول قول الامين فيما ينفى به الضمان عن نفسه لافيما يستحق به الرجوع على غيره بل القول قول الآمر لانه ينكر استحقاق الرجوع بل انما يكون امينا فيما دفع اليه بطريق الامانة ومالم يقبضه لايسمى امينا بالنظر اليه فان قلت كيف يتأتى هذا والوكيل بشراء شئ بعينه لايشتريه لنفسه فهو غير قادر على مخالفة الموكل كما تقدم ويجاب بانه يمكن ان فعل ذلك بحضرته اوبمخالفته بما عينه من الثمن اوشراه بعرض اولعله محمول على ما اذا انكر الآمر الشراء اصلا وربما يرشد الى هذا عبارة التبيين والدرر قوله انه ينكر الرجوع عليه بالثمن والقول للمنكر (قوله والا) اى وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة اراد الزامه للموكل (قوله خلافا لهما) الخلاف فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط ولايوهم ان خلافهما فى الصورتين الداخلتين تحت الا مع ان خلافهما فيما ذكرنا فعلم مما تقرر ان صورة المسئلة فيما اذا كان بعد هلاك العبد وعمم الشارح فى الجواب وبين الحكم فيما اذا كان حيا او ميتا فعلم بتعميمه جواب المسئلة وهو ما اذا هلك وزاد عليها بيان ما اذا كان حيا وحينئذ فلا خطأ فى حق

فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان ) كان العبد ( معينا وهو حى قائم ) ( فالقول للمأمور ) اجماعا ( مطلقا ) نقد الثمن اولا لاخباره عن امر يملك استئنافه (وان ميتاو) الحال ان (الثمن منقود فكذلك ) الحكم(والا) يكن منقودا ( فالقول للموكل ) لانه ينكر الرجوع عليه(وان) العبد ( غير معين ) وهو حى اوميت ( فكذا ) اى يكون للمأمور ( ان الثمن منقودا ) لانه أمين (والا فللآمر ) للتهمة خلافا لهما ( قال بعنى هذا

من أفادالجواب وزاد عليه كما قدمناه (قوله الامر) على وزن نصر مصدر أمر يأمر (قوله انكاره الامر لمناقضته الخ) اى لان قوله بعنى لعمرو اقرار منه بانه وكله فان انكر الوكالة بعده صار تناقضا فلايسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله ولغا اى بطل انكاره مع انكاره (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعنى) بدل من قوله بتوكيله وهو تصوير للاقرار ودلت المسئلة على ان بعنى لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولى لان قوله لفلان يحتمل ان يكون لشفاعة فلان اه وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما فى الفتح من الفضولى ط (قوله الاأن يسلمه المشترى) اى القائل بعنى هذا لعمرو وقوله اليه اى الى عمرو قيد بالتسليم لان عمرا لو قال اجزت بعد قوله لم آمره لايعتبر والعبد للمشترى لان العقد نافذ على المشترى والاجازة انما تلحق الموقوف لاالجائز معراج (قوله للعرف) اى ولوجود التراضى به وهو المعتبر فى باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منح *(أقول)* وتكون العهدة على المشترى الذى هو عمرو بتسليم الثمن (قوله وان لم يوجد الخ) هو احد اقوال ثلاثة تقدمت فى اول كتاب البيوع (قوله معينين اوغير معينين) قال فى البحر ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقى فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل اواشتراه له اه وتبعه بعضهم كالحموى والشارح وغيرهما قال العلامة ابوالسعود وأقول دعوى ان التقييد اتفاقى غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم تسمية الثمن اومايقوم مقامه من بيان النوع كالتركى والحبشى فهذا غفلة عن قول المصنف فيما سبق قريبا امره بشرا دار اوعبد جاز ان سمى ثمنا والافلا اه *(اقول)* بيان الثمن اوالنوع لايخرجه عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة الى المالك مثل جارية فلان لاتعينه ونقل فى البزازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام ولايخفى انه مقيد ببيان النوع اوالثمن والا لم تصح الوكالة وتقدم متنا ايضا لو وكله بشراء شئ بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوى للموكل اويشتريه بماله تأمل قال بعض الفضلاء انما قيدت المتون بالمعينين ليعم الشئ الدور والعبيد وغيرهما واما لو تركوه وقد صرحوا بعدم ذكر الثمن فلربما يتوهم انه لايجزى فى العبيد والدور لانهما اذا لم يعينا ولم يذكر لهما ثمن لم يدخلا لعدم صحة الوكالة بهما حينئذ ومن غفل عن هذا قال ماقال فقوله اوغير معينين يحمل على جهالة النوع وقوله اذا نواه للموكل يغنى عنه له اه (قوله اذا نواه للموكل) قيد فى غير المعينين اى انما يقع الشراء للموكل فى غير المعينين اذا نواه له وكذا يقال فيما اذا دفع الثمن من مال الموكل على ماتقدم (قوله كما مر) اى قريبا فى قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الااذا نواه للموكل (قوله اوبزيادة يسيرة يتغابن الناس فيها) اى وهو مايدخل تحت تقويم المقومين ومالايدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فتعذر فيما يشتبه لانه يسير لايمكن الاحتراز عنه ولايعذر فيما لايشتبه لفحشه ولامكان الاحتراز عنه لانه لايقع فى مثله عادة الا عمدا وقيل حد الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلة الممارسة فى التصرف فلما كانت الممارسة فيه اقل كان

لعمرو فباعه ثم انكر الآمر) اى انكر المشترى ان عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو ولغا انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعنى لعمرو (الا ان يقول عمرو لم آمره به) اى بالشراء فلا يأخذه عمرو لان اقرار المشترى ارتد برده (الا ان يسلمه المشترى اليه) اى الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطى وان لم يوجد نقد الثمن للعرف (أمره بشراء شيئين معينين) او غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال انه (لم يسم ثمنا فاشترى له احدهما بقدر قيمته او بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها

الغبن فيها اكثر فيعفى عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفى النهاية جعل هذا القدر معفوا عنه اوهو خلاف ماذكره صاحب الهداية والكافى وقيل لاتحمل الغبن اليسير ايضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لايعفى فيه الغبن وان قل ولوكان فلسا واحدا كذا ذكر الزيلعى (قوله صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدر عينى اى مطلق عن قيد اشترائهما متفرقين اومجتمعين فيجرى على اطلاقه ابو السعود (قوله عن الآمر) اى ويقع له لانه قابل الالف بالعبدين وقيمتهما سواء فتنقسم عليهما نصفين دلالة فيكون امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ضرورة فالشراء بخمسمائة موافقة وباقل منهما مخالفة الى خير وباكثر منها الى شر فلا يلزم الموكل الا ان يشترى الباقى بما بقى من الالف قبل ان يختصما استحسانا لان غرضه المصرح به تحصيل العبدين بالالف وقد حصل وثبت الانقسام الادلالة والصريح يفوتها فلا تعتبر معه زيلعى (قوله بخلاف وكيل البيع) فله ان يبيع بغبن فاحش عند الامام حموى والفرق كما فى الزيلعى ان الوكيل بالشراء لشئ بعينه لايكون له ان يشتريه بغبن فاحش وان كان لايملك شراء لنفسه لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه بخلاف الوكيل بالبيع لانه لاتهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير اه (قوله فاشترى الخ) حاصله ان الوكيل بشراء جملة له شراء كلها اوبعضها مما لايتعيب بالقسمة ولا تعيبه الشركة بثمن المثل بالغبن اليسير عند عدم تعين الثمن (قوله صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء الى آخر ما تقدم (قوله لايلزم الآمر) لمخالفته الى ضرر لانه حيث عين الالف لهما والحال ان قيمتهما سواء فقد عين النصف لاحدهما بخلاف مالو شرى باقل فانه خلاف الى خير فلا يضر كامر (قوله من المعينين مثلا) اى اوالجماعة وليس المراد غير المعينين ايضا لعدم تأتى ذلك فيه (قوله قبل الخصومة) اما اذا اختصما وفسخ العقد فلا يعود صحيحا لان المفسوخ لايرجع الى الجواز (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء احدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شئ) معين لاحاجة لقوله معين لقول المتن وعينه مع انه يوهم اشتراط تعيينه مع تعيين البائع وليس كذلك بل تعيين البائع يغنى عنه كما صرح به المصنف بقوله اوعين البائع (قوله اوعين البائع صح) اى على الآمر ولزمه قبضه وان مات قبل القبض عند المأمور مات على الآمر لان البائع يكون وكيلا عن الآمر فى قبض الدين ثم يتملكه بخلاف ما اذا وكله بشراء عبد غير معين فاشترى لايكون للآمر بل ينفذ على المأمور حتى لومات عند المأمور مات من مال المأمور فان قبضه الآمر فهو له ابو السعود (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله غير المعين) اى من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتى له من قوله بناء الخ على انه جار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا فى الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتى ط والاصل انه لايصح تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا وكله بقبضه وان الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالات فلما امره بالشراء بدين له عليه فان كان المبيع معينا تعين البائع ضرورة لانه انما يبيعه مالكه واذا كان المبيع معينا كان

صح) عن الآمر (والا لا) اذ ليس لوكيل الشراء الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجئ (و) كذا (بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا ان يشترى الثانى) من المعينين مثلا (بما بقى) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقى مايشترى بمثله الآخر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شئ) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ الغريم بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل

بائعه معينا وكذا لو عين البائع مثال الاول اذا قال له اشتر فلانا العبد فان بائعه مالك العبد ومثال الثانى اشترلى عبدفلان وفى الحالين البائع معلوم فكأنه وكله بقبض الدين الذى على الوكيل المجهول ثم اجاز تمليك الدين منه وكان الشراء بذلك الدين وكان موافقا للموكل بالثمن الذى عينه له لاجل شراء العبد مثلا واذا كان المبيع غير معين ولم يكن بائعه معينا لم يمكن ان يكون وكيلا بقبض الدين فلم يصح الشراء منه بذلك الدين فلو تم العقد لكان مخالفا للآمر فى الثمن الذى عين له وهو الدين لان البائع لا يصح ان يكون وكيلا بقبضه لان توكيل المجهول باطل وعندهما صح البيع لان الدراهم والدنانير فى المعاوضات لاتتعين والوكالات منها فصح الشراء والحقوق ترجع الى العاقد فيلزمه ثمن المبيع ويرجع به على آمره فيلتقيان قصاصا بالدين الذى له عليه (**قوله** والايعين) اى وان لم يعين المبيع ولا البائع (**قوله** فهلاكه عليه) اى اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطى (**قوله** خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر اذا قبضه المأمور بحر اى فى الوجهين كنز يعنى بهما ما اذا كان العبد المأمور بشراءه معينا او غير معين ابو السعود (**قوله** وكذا الخلاف لو أمره ان يسلم ما عليه) اى يعقد عقد السلم بأن قال اسلم الدين الذى لى عليك الى فلان جاز وان لم يعين فلانا لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان (**قوله** او يصرفه) اى يعقد عقد الصرف بأن امره ان يصرف ما عليه من الدين اذا كان دراهم بدنانير او دنانير بدراهم مثلا واصله ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما يصح كيفما كان لهما ان النقدين لا يتعينان فى المعاوضات عينا كان او دينا ولهذا لو اشترى شيأ بدين للمشترى على البائع ثم تصادقا ان لا دين يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم تتعين صار الاطلاق والتقييد به سواء كما فى غير الدين وقول العينى ولهذا لو اشترى شيأ بدراهم على المشترى الخ تبع فيه الزيلعى وصواب العبارة بدين للمشترى على البائع كما ذكرنا ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى ان النقود تتعين فى الوكالات ولهذا لو قيدها بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا وكله بقبضه له ثم لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلا كما اذا اشترى بدين على المشترى او يكون امرا بصرف ما لا يملك الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالى عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه بالقبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم واما مسئلة التصادق بأن لا دين عليه بعد الشراء به فلأن النقود لا تتعين فى البيع دينا كان او عينا فاذا لم تتعين لا يبطل البيع ببطلان الدين بخلاف الوكالة فان النقود تتعين فيها وفى النهاية ان النقود لا تتعين فى الوكالة قبل القبض بالاجماع وكذا بعده عند عامتهم وعزاه الى الزيادات والذخيرة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة زيلعى والمراد بالمشترى فى قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشترى هو الوكيل ابو السعود عن شيخه (**قوله** بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده) بدليل ان الآمر لو قيد الوكالة بالعين منها او الدين منها ثم استهلكت العين او سقط الدين بطلت الوكالة كما تقدم قريبا (**قوله** فى المعاوضات) عينا كانت النقود او دينا (**قوله** عندهما) قال فى البحر تنبيه فى حكم النقود فى الوكالة ففى بيوع خزانة

ولذا قال (والا) يعين (فلا يلزم الآمر (ونفذ على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره ان يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود فى الوكالات عنده وعدم تعينها فى المعاوضات عندهما (ولو أمره) اى امر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) امره بجعله المال لله تعالى

المفتين ولو قال لغيره اشترلى بهذه الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بألف لزمت الوكيل والاصل ان الدراهم والدنانير يتعينان فى الوكالة قبل التسليم بالاخلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد والتسليم على الاصح شيآن احدهما توقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثانى قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولوكان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لاضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا فى كون الهلاك قبله اوبعده فالقول للآمر مع يمينه انتهى ونقل مثله فى نور العين فى الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله مانصه «شخ» يتعين النقدان فى التبرعات كهبة وصدقة والنقود تتعين فى الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها امانة وقبل التسليم لاتتعين وجيز * النقدان لايتعينان فى المعاوضات وفسوخها وان عينت حتى لايستحق عينها وللمشترى ان يمسكها ويرد مثلها ويتعينان فى الغصوب والامانات والوكالات والشركات ونحوها انتهى * وقال فى الاشباه والنظائر فى احكام النقود وفى وكالة البناية اعلم ان عدم تعيين الدراهم والدنانير فى حق الاستحقاق لاغير فانهما يتعينان جنسا وقدرا ووصفا بالاتفاق وبه صرح الامام العتابى فى شرح الجامع الصغير اه قال الحموى يعنى ان من حكم النقود انها لاتتعين ولو عينت فى عقود المعاوضات وفسوخها فى حق الاستحقاق فلايستحق عينها فللمشترى امساكها ودفع مثلها جنسا وقدرا ووصفا هذا هو المراد اه وقدم فى الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لايتعينان فى المعاوضات عندهما ويتعينان عنده فى الوكات ثم عليك بالتأمل فى قوله وفائدة النقد والتسليم الخ بعد ماذكره من الاصل المذكور وهو انهما لايتعينان وكذا ماذكره بعده من انه لواشترى بعد ماسرقت بعد الشراء عليه فانه دليل على تعينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله سبحانه وتعالى اعلم قال فى الحواشى الحموية وانما لم تتعين فى عقد المعاوضات لان النقد خلق ثمنا والاصل فيه وجوبه فى الذمة لتوصله الى العين المقصودة واعتبار التعيين فيه يخالف ذلك بخلاف تعينه فى الهبة لعدم وجوبه فى الذمة وكذا فى الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة والغصب اذا قام عينه ولو هلك النقد فى يد الوكيل انعزل ولو هلك بعد البيع قبل التسليم انفسخ البيع ولا يطالب الوكيل بعد بتسليم مثله وعين ذلك النقدين بالتعيين فى عقد المعاوضة وفسخه والشافعى واحمد وافقاه كزفر لانه صدر عن اهله مضافا الى محله فيعتبر كما فى عقد المعاوضة وقيد بالنقد لان ماهو مصوغ من الذهب والفضة يتعين بالتعيين اتفاقا وكذا غيرهما من المثليات واثر الخلاف انه لو عين الدراهم ليس للمشترى ان يسلم غيرها وعندنا له ان يسلم مثلها ولاينتقض العقد بالهلاك والاستحقاق بل يطالب بتسليم مثلها كذا فى شرح درر البحار للعلامة شيخ البخارى وقوله وكذا غيرهما من المثليات يعنى يتعين بالتعيين اتفاقا وهذا محله اذا كان المثلى حاضرا مشارا اليه يفهم هذا القيد من قوله يتعين بالتعيين اذ التعيين لايكون فى الغائب وذكر فى الذخيرة ان الفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير فى انها لاتتعين بالتعيين انتهى وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى الدراهم لاتتعين فى العقود والفسوخ وفرع عليه وجوب زكاة الاجرة المعجلة

(فى)

فى الاجارة الطويلة على الآجر فى السنين التى كانت الاجرة فى يده لانه ملكها بالقبض وبالفسخ لاينتقض ملكه اذا كانت الاجرة دراهم وماشاكلها وعن السرخسى يجب على المستأجر ايضا لانه يعد ذلك دينا على الآجر وكذا فى بيع الوفاء زكاة ذلك المال على البائع والمشترى وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين فى مال واحد لان الدراهم لاتتعين فى العقود والفسوخ انتهى (قوله وهو معلوم) هو جواب عما يقال انه امره بالتصدق وهو تمليك للفقير وهو مجهول وتوكيل المجهول باطل وحاصل الجواب انه جعله لله تعالى وهو معلوم فيكون الله سبحانه وتعالى هو القابض للصدقة لان الصدقة تقع فى كف الرحمن والفقير نائب عنه ولاتضر جهالة النائب كما قالوا لو تصدق بما يحتمل القسمة على فقيرين صح مع ان الصدقة بالمشاع قبل القسمة لاتصح لان الصدقة تقع فى كف الرحمن وهو واحد ولايضر تعدد النائب (قوله وكذا لو امره بشراء عبد) اى من الاجرة (قوله لانه لايجد الآجر) اى المؤجر وهو بدل مما قبله (قوله فجعل المؤجر) بفتح الجيم اى العين المستأجرة وهو كالدار مثلا (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم اى فجعلت الدار مثلا قائمة مقام الاجر وفى البحر فاقيمت العين مقام المؤجر فى القبض (قوله قبل وجوب الاجرة لايجوز) لانه لادين له عنده حينئذ فكأنه امره بالتصدق بمال نفسه فلا يرجع به على الآمر ولايقتطعه من الاجرة لان الاجرة لم تكن وجبت (قوله على الخلاف) اى لايصح عنده لانه امره باتلاف مال نفسه فلا يرجع عليه به ويصح عندهما لانه حيث شرط ان يكون ذلك من الاجرة فكأنه قال لترجع به على تأمل (قوله فراجعه) أقول الذى رأيته فى الشرح المذكور فى هذا المحل مثل ماقدمه ونصه واما مسئلة اجارة الحمام ونحوها قيل ذلك قولهما وان كان قول الكل فانما جاز باعتبار الضرورة لان المستأجر لايجد الآجر فى كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر فى التقبض انتهى ولم أجد هذه العبارة فيه لكن لاتخالف ماذكره الماتن لان وجوب الاجرة يكون بعد استيفاء المنفعة أو باشتراط التعجيل وهو معنى قول المتن مما عليه من الاجرة قال المقدسى وفرع الحمام ممنوع ولئن سلم فللضرورة لان المؤجر لايوجد كل حين فاقيم الحمام مقامه اه *(تنبيه)* اذا ادعى المستأجر انه عمر لم يقبل منه الابينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما فى فتاوى قارئ الهداية وغيرها وفى وديعة البزازية مايخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة (قوله لانه أمين) ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) وينفذ على المأمور زيلعى لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشترى بالغبن الفاحش اتفاقا ولانه انما أمره ان يشترى له عبدا بالف والعبد الذى قيمته نصف الالف غير المأمور به فلم يكن وكيلا فى شرائه فنفذ الشراء وصار ضامنا للمال فخرج عن كونه أمينا فلذا كان القول للآمر (قوله بلا يمين) فى الاشباه كل من قبل قوله فعليه اليمين الا فى مسائل عشر وعدها وليس منها ماذكره هنا ويمكن الجواب تأمل (قوله صدق فى الكل بغير الحلف) اى فى صورتى الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الوانى بأنه تحريف) اعترض ط وغيره من محشى هذا الكتاب على الوانى بانه لاوجه لنسبة الوانى هؤلاء الجهابذة الى التواطئ على التحريف لان العلة كما فى الهداية وغيرها ان الوكيل ليس له الشراء بالغبن

وهو معلوم (كما) صح أمره (لو امر) الآجر (المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو امره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لايجد الآجر كل وقت فجعل المؤجر كالمؤجر فى القبض قلت وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الخ فراجعه (ولو) امره (بشرائه بالف ودفع) الالف (فاشترى وقيمته كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) بل (بكله صدق) لانه أمين (وان) كان (قيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين درر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه ف) القول (للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر

الفاحش اتفاقا بخلاف الوكيل بالبيع ولانه وكله بشراء عبد بالف وقد اشترى عبدا يساوى خمسمائة وهو غير المأمور به وهو الذى يساوى الالف فحينئذ لاوجه لتحليف الموكل لظهور مخالفته له وشرائه بالغبن الفاحش وهو ممنوع عنه ولافرق ان يدفع له الالف اولا غير ان معنى تصديق الموكل عدم الزامه بالعبد الذى لايساوى الالف بالغبن الفاحش وظهوره انه غير المأمور به على انه مقتفى اثر صدر الشريعة ومع ذلك هو مطالب بتصحيح النقل ولم نجده فيما بين ايدينا من الكتب وكذا الحال فيما بعده والحاصل ان ادعاء التحريف من هؤلاء الافاضل من غير نقل من مدعيه سوء ظن بهم وتخطئتهم فى غير محلها وحينئذ فالقول للآمر لكون المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش انتهى حاصل اعتراضهم *(اقول)* وعبارة الوانى اقول ماذكره الشارح من قوله بلايمين مخالف للعقل والنقل اما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد مثلا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلايمينه بعيد جدا واما النقل فلانه قال فى الهداية ولو امره ان يشترى له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تحليف المأمور فبدونه يكون اولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين فى الصورة السابقة وتعرضهم لها فى هذه الصورة يشعر ان لايجب اليمين فيها كما قال الشارح قلنا لعل سكوتهم فى الصورة المذكورة بناء على ظهورها واما تعرضهم لها فى هذه الصورة فللتوطئة لبيان الاختلاف الآتى هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لايقال اذا كان الغبن فاحشا لايلزم على الآمر سواء حلف اولم يحلف فلايكون فائدة ويكون قول الشارح بلايمين فى موقعه لانا نقول فائدتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استحلف الآمر يحتمل ان يقرر اشتراءه بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد على صدر الشريعة ايضا فانه قال اعلم أن المراد بقوله صدق فى جميع ماذكر التصديق بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل ان تكون كلمة بغير تصحيفا عن بعد وهذا توجيه تفرد به أضعف العباد والله تعالى الهادى واعترض ذلك ايضا فى الحواشى اليعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور فى غير هذا الكتاب وفيه كلام وهو انه صرح فى الكافى فى المسئلة السابقة المذكورة فى المتن بقوله فان قال شريت عبدا للآمر فمات فقال للآمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذى امر به فكان القول له ولافرق فى تصديق الوكيل لاجل كونه امينا بين موضع وموضع فيكفى التصريح فى موضع فلايتم قول الشارح كما لايخفى فليتأمل اه قلت وذكر فى نور العين فى مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول فى كل امانة للامين مع يمينه وكذا البينة والضمين تقبل بينته لايمينه على الايفاء اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلايمين فى المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر فى الثانية بلايمين فتدبر (قوله لكن فى الاشباه) هذا فى مقام الاستدراك على التعميم الواقع فى صدر الشريعة من نفى اليمين على الوكيل والموكل على أن مافى الاشباه فى الوكيل وفى مسئلتنا لم يبق وكيلا لما علمت وحينئذ فلاحاجة الى هذه العبارة ونص عبارة الاشباه الوكيل يقبل قوله بيمينه فيما يدعيه الا

قلت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الافى اربع فبالبينة فتنبه

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه فى حياته ودفعه له فانه لايقبل قوله الا ببينة كما فى فتاوى الولوالجية من الوكالة وقد ذكرناه فى الامانات وفيما اذا ادعى بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا وفيما اذا قال بعد عزله بعته امس وكذبه الموكل وفيما اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة فى البيع فانه لايصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا الكل من الولوالجية من الفصل الرابع فى اختلاف الوكيل مع الموكل اهـ * قال المحشى الحموى أقول واما ورثة الوكيل فنص عليهم قارئ الهداية فى فتاويه بعد نحو اربع ورقات مع بقية ورثة الامناء وذكرها المصنف فى فتاويه فى الكراس الاخير مما عندكاتبه وقد سئل شيخ مشايخنا شيخ الاسلام نور الدين على بن غانم المقدسى فى الوكيل بعد عزله هل يقبل قوله فى الدفع لموكله ام لا وهل يقبل قوله فى الدفع لموكله بعد موته فيفرق فى ذلك بين العزل الحكمى والحقيقى ام لا وهل قول العمادى فى فصوله ولو كان الموكل هو الميت بطلت اى الوكالة فان قال قد كنت قبضت فى حياة الموكل ودفعت اليه لم يصدق فى ذلك لانه اخبر عما لايملك انشاءه فكان متهما فى اقراره وقد انعزل بموت الموكل ومثله فى الخلاصة صحيح يعتمد عليه افتاء وقضاء اولا وقد ذكر العمادى فى موضع انه يقبل قول الوكيل بعد الموت اعنى موت الموكل حيث قال ولو وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان قال الوكيل قد كنت قبضتها فى حياته ودفعتها الى الموكل يصدق فى ذلك وتأتى المسئلة بعد ذلك ان شاء الله تعالى ثم ذكر ما قدمناه من عدم تصديق الوكيل بعد موت موكله فهل يمكن التوفيق بين هذين الفرعين ام لا وهل اذا فرق بينهما يكون الاول فى الدين والثانى فى الوديعة يكون الفرق صحيحا فأجاب هذا السؤال حسن وقد كان يختلج بخاطرى كثيرا ان اجمع فى تحريره كلاما يزيح اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت الآن يضيق عن كمال التحقيق فنقول وبالله التوفيق التأمل فى مقالهم والتفحص لاقوالهم يفيد ان الوكيل بعد العزل يقبل قوله فى بعض المواضع دون بعض فمما يفيد عدم قبول قوله لو قال الموكل ببيع عبد منه لوكيله قد اخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق لانه حكى عقدا لايملك انشاءه للحال نظير ما لو قال لمطلقة بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها لا يصدق ومما يفيد القبول قولهم فى الفرع المذكور لو مات الموكل وقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته من فلان بألف درهم وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشترى يصدق الوكيل ان كان العبد هالكا قالوا لان بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى حالة الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول للمنكر واما العزل الحكمى والحقيقى فمعلوم والفرق بينهما بان الحقيقى يتوقف على علم الوكيل بخلاف الحكمى وأما ما ذكره فى الفصول العمادية فلا خفاء ان احد المحلين فى الوديعة والآخر فى الدين وقد استشكله صاحب جامع الفصولين بقياس احدهما على الآخر لكن الحكم مصرح به بالاختلاف بين الوديعة والدين كما فى الولوالجية انتهى وقوله الا الوكيل بقبض الدين الخ قيل عليه ليس لهذا الاستثناء الذى ذكره اصل بل هو مخالف للمصرح به وقد اغتر بظاهر عبارة المصنف بعض المفتين فافتى بانه لايقبل قول الوكيل المذكور الا ببينة وتقرير الكلام بما يدفع الشبهة

والاوهام ان الوكيل اما ان يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله فى ذمة غيره اودين استقرضه الموكل بنفسه ووكله فى قبضه من غيره واذا ادعى الوكيل ايصال ماقبضه لموكله اما ان يكون دعواه فى حياة موكله اوبعد موته وفى كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته ودعواه هلاك ماقبض فى يده كدعواه الايصال لبراءة ذمته فى كل حال واماسراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا يثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها اوتصديق الورثة على قبض الوكيل لوانكروا ايصاله لموكله * وأما الوكيل بقبض مااستدانه الموكل فلا يسرى قوله على موكله حال حياته اذا انكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلابد من البرهان وهذه عبارة الولوالجية تفيد ماقدمناه قال ولو وكله بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت فى حياته وهلك وانكر الورثة اوقال دفعت اليه صدق ولوكان دينا لم يصدق لان الوكيل فى الموضعين حكى أمرا لا يملك استئنافه اى استئناف سببه على طريق مجاز الحذف لكن من حكى أمرا لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكى يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه وقوله وقد ذكرناه فى الامانات *(أقول)* وكذا فى المداينات وقد حصل الاشتباه بنقل المصنف تلك العبارة عن الولوالجية فى ثلاثة مواضع مختصرة لا على الوجه الاكمل هنا وقد علمت مافيه وفى كتاب الامانات حيث قال كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع الى قوله الا الوكيل بقبض الدين وفى كتاب المداينات حيث قال تفرع على ان الديون تقضى بامثالها مسائل منها الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبض فى حياته ودفعه اليه فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين انتهى فقد حصل الاشتباه بقوله لا يقبل قوله الا ببينة هل النفى عام فى حقه وحق موكله اوالمنفى ثبوت الدين على الآمر فقط لا براءة الوكيل بالقبض بقوله قبضت فى حياته ودفعت له وقد علمت ماهو الصواب اه وقوله لم يصدق أى فى قوله قبضت ودفعت يعنى بالنسبة الى المديون لا بالنسبة الى نفسه واذا لم يصدق ترجع الورثة على المديون فان صدق المديون الوكيل فى الدفع فلا يمين عليه ولا يرجع المديون عليه لانه أقر بانه اوصل الحق الى مستحقه وان رجوع الورثة بطريق الظلم والمظلوم لا يظلم غيره وان كذبه فى الدفع يحلف اذ الضابط ان كل من أقر بشئ لزمه يحلف اذا هو أنكره ولو أقر بان المال موجود عنده لم يدفعه أخذ منه فاذا حلف برئ لانه بالنسبة اليه مودع والقول قوله فى براءة نفسه وانما كان مودعا لانه مصدق له فى الوكالة والقبض بطريق الوكالة وبذلك صار المال فى يده أمانة كما صرحوا به فى كتاب الوكالة وان نكل عن اليمين رجع عليه وان صدقه الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة فتصديقهم له فيه اعتراف بانه مودع وان المديون قد برئت ذمته بذلك فان حلف برئ وان نكل عن اليمين لزمه المال المدعى وان اقام بينة على الدفع جاز واندفعت عنه اليمين ولو أن الورثة فى صورة انكار القبض والدفع حين أرادوا الرجوع على المديون أقام المديون بينة انه دفع المال للوكيل حال حياة الموكل اندفعت دعواهم عليه ثم اذا أرادوا

(تحليف)

( وان ) كان ( قيمته الفا فيتحالفان ثم يفسخ العقد) بينهما ( فيلزم ) المبيع ( المأمور ) كذا لو أمره ( بشراء معين من غير بيان ثمن فقال المأمور اشتريته بكذا و) ان ( صدقه بائعه ) على الاظهر ( وقال الآمر بنصفه تحالفا )

تحليف الوكيل على الدفع لهم ذلك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فكان قبضه معاينا دون دفعه فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم ولو لم يقم المديون بينة على الدفع للوكيل وأراد تحليف الورثة على نفى العلم بالدفع للوكيل يحلفون فان ثبت عليه المدعى وان نكلوا لزمهم دعواه وهو الدفع ثم اذا ثبت الدفع للوكيل بنكولهم وكذبوه فى الدفع للموكل لهم تحليفه على دفعه له فان حلف برئ وان نكل لزمه دعواهم * والحاصل انه متى ثبت قبض الوكيل الدين من المديون بوجه من الوجوه كان القول قوله بيمينه فى الدفع لانه صار بعده مودعا والقول قوله فى الدفع وقد ظهر من هذا انه ينتصب خصما للورثة حتى اذا اقام عليهم بينة بالدفع للميت جاز واندفعت خصومتهم عن المديون فاذا صدقوه فى القبض منه والدفع او نكلوا عن اليمين على نفى العلم كما شرحنا ثبت عليهم بالدفع واندفعوا عن الوكيل والمديون وانما قلنا بأن له ان يحلف الوكيل على الدفع لانه مصدق له فى القبض لا فى الدفع ولما دفع المال للورثة ثانيا صار احد المالين له فانتصب الوكيل خصما له فيما قبضه ولتحليفه فائدة وهو انه ربما ينكل عن اليمين او يقر بعد الدفع فيرد المدفوع لربه وهذا يعلم من مسائل ذكرت فى دعوى المديون لايفاء الدين فى جواب الوكيل بقبض الدين فراجع تلك المسائل وافهم العلة يظهر لك الحكم والله تعالى اعلم كذا حرره بعض الفضلاء اه وتكلم الشرنبلالى على عبارة الاشباه كلاما طويلا حرره فى رسالة حافلة وكذا المقدسى ورسالة لخصها الحموى فى حاشيته ونقله الفتال فراجع ذلك ان شئت وسيأتى فى كتاب العارية من كلام المصنف والشارح فى هذا البحث بما لامزيد عليه فراجعه ان شئت (**قوله** وان كان قيمته الفا فيتحالفان ) اى فى صورة ما اذا لم يدفع الالف فانه انما يكون امينا حيث دفع اليه المال فى المال المدفوع اليه فكان القول قوله بيمينه ليبرئ نفسه عن الضمان ومع عدم الدفع ليس معه شئ هو امين فيه وانما يريد الرجوع على الآمر وهو بالنسبة اليه بمنزلة البائع منه لانه اصيل فى الحقوق كما تقدم وعند اختلاف البائع والمشترى فى الثمن يتحالفان فكذا هذا (**قوله** ثم يفسخ العقد ) اى الذى جرى بينهما حكما (**قوله** فيلزم المبيع المأمور) اى فى الصورتين كما فى الزيلعى (**قوله** من غير بيان ثمن ) فان بعد القبض كان القول قول المأمور بيمينه لانه امين يريد ابراء نفسه من الضمان فان قلت كيف يتصور بعد القبض من غير بيان ثمن قلت بان يدفع له مقدارا من المال فيقول له اشتر لى عبدا وادفع من هذا المال ثمنه ولم يبين مقدار ما يدفع وان كان قبل القبض يتحالفان ولا عبرة بتصديق البائع لان قوله لا ينفذ على الآمر ولو كان معه شاهد آخر لانه يصلح ان يكون شاهدا على فعل نفسه (**قوله** على الاظهر ) وهو قول أبى منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبى عنهما وقبله اجنبى عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقى الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة استئناف عقد فى الحال وفى المسئلة الاولى وهو غائب فاعتبر الاختلاف * والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه ابى جعفر وصحح فى الكافى التحالف تبعا للهداية بناء على ان قول الهداية وهو اظهر بمعنى اصح ونص محمد فى الجامع الصغير ان القول للمأمور بيمينه فنهم من نظر الى ظاهره فينفى

التحالف ومنهم من قال انه اراد التحالف لكنه اكتفى بذكر يمين الوكيل لانه مدع ولا يمين عليه الافى صورة التحالف فهو المقصود لولاذلك لكان القول للآمر لانكاره فيأخذ المبيع بما حلف عليه ولم يذكر يمين الوكيل كذا ذكروا واستشكل الزيلعى قول من قال ان مراده التحالف الخ بأنه وان كان يدل على ماذكروا من حيث المعنى لكن لفظه لايدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور بيمينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفى التحالف لايصدق واحدمنهما ولو كان مراده التحالف لماقال ذلك قال المحبوبى فى شرح الجامع الصغير وهذا فيما اذا اتفقا انه امره بالشراء بألف فلوقال امرتك بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر بيمينه لان الامر فيه يستفاد ويلزم العبد المأمور لمخالفته وان برهنا فالبينة بينة الوكيل لكثرتها كذا فى النهاية والدراية قيل يرد على ظاهره ان وضع المسئلة فيما اذا لم يسم عند التوكيل الثمن فكيف يقول المحبوبى هذا اذا تصادقا على الثمن عند التوكيل وأجيب بان التصادق فى الثمن يخالف التحالف فيه فيصور بان يتفقا على تسمية ثمن معين وبان يتفقا على عدم تسميته اصلا وبالجملة فالتصادق على الثمن من حيث تسميته ومن حيث عدم تسميته والثانى هو المراد فى قول المحبوبى كذا فى المقدسى قال فى البحر ولم يذكر ماذا كانت قيمتها بينهما اه *(أقول)* والذى يفهم من عبارة ابن الكمال فى الاصلاح فان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه والا فالآمر وان لم يكن اعطاه الالف وساوى أقل منه صدق الآمر وان ساواه تحالفا (**قوله** فوقوع الاختلاف فى الثمن) اى الحكمى لان بينه وبين الموكل مبادلة حكمية وفى الجامع دفع اليه ألفا يشترى له أمة وامره ان يزيد من عنده الى خمسمائة فشرى امة وقال شريتها بألف وخمسمائة وقال الآمر بألف فان برهن احدهما قضى ببينته وان برهنا قضى ببينة الوكيل وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الموكل فاذا حلفا صارت الامة اثلاثا ثلثاها للموكل وثلثها للوكيل *(فرع)* فى التتارخانية دفع له ألف درهم وأمره ان يشترى بها عبدا بعينه فشراه ودفعه ثم اشتراه الوكيل من البائع فزاده ثوبا وقبله قيل يقسم الالف على قيمة العبد وقيمة الثوب فما أصاب الثوب لزم المشترى رده للموكل فكأنه شراه مع ثوب بألف فالعبد نافذ على الآمر والثوب على المشترى بحصته (**قوله** ولو اختلفا فى مقداره) اى فى تسمية مقداره اى الثمن كما دل عليه التصوير وهنا اتفقا على بيان شئ لكن الاختلاف فى المقدار بخلاف الصورة التى قبلها فانه لم يبين فيها شئ من الثمن * واعلم ان كل الاختلاف السابق انما هو فى الثمن فالاولى الاظهار فيقول ولو اختلفا فى مقدار الثمن عند الآمر ومافى الزيلعى سهو كما علمته ونبه عليه فى البحر بقوله وقولى هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الزيلعى وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشترى له بألف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله سبحانه وتعالى اعلم اه (**قوله** فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفته (**قوله** لانها اكثر اثباتا) انث الضمير باعتبار كون البرهان بينة (**قوله** بشراء أخيه) اى أخى الآمر والمراد به قريب ذو رحم محرم منه (**قوله** فالقول له) اى للآمر (**قوله** ويكون الوكيل مشتريا) هذا يفيد ان الولاء للوكيل (**قوله** بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى

فوقوع الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف (ولو اختلفا فى مقداره) اى الثمن (فقال الآمر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها اكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا) المشترى (باخى فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا لنفسه) والاصل ان الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور بخلاف البيع كما مر فى خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أى على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤخذ به خانية

على ملك الموكل (قوله ولو امره عبد) الاولى حذفه لانه أوجب ركاكة لفظية فان المقصود أن العبد امر رجلا ان يشتريه من سيده (قوله بكذا) اى بالف مثلا وكان ينبغى التعبير به لقوله بعد والالف للسيد (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على الف وهى واحدة (قوله عتق على المالك) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه والمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل هو الصحيح قال فى البحر فصار كأنه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد للمشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف ما لو وكله غير العبد ان يشتريه له فانه يصير مشتريا للآمر سواء أعلم الوكيل البائع انه اشتراه لغيره اولم يعلمه وهنا ما لم يعلمه انه يشترى للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان ثمة على نمط واحد لانه فى الحالين شراء وفى الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان اما هنا احدهما اعتاق معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب فى المعاوضة المحضة فلا بد من البيان اه بتصرف (قوله والالف للسيد فيهما) اى فى صورتى ما اذا قال لنفسه اولا (قوله وعلى العبد الف اخرى فى الصورة الاولى بدل الاعتاق) قال الامام قاضيخان فى الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر فى الكتاب ثم قال وينبغى ان يجب لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه كذا فى النهاية (قوله فلا يصلح بدلا) اى لا بدلا عن العتق فى الصورة الاولى ولا عن المبيع فى الصورة الثانية وحيث استحق البدل وجب بدل العتق على العبد وبدل المبيع على المشترى قاله منلا مسكين *لقائل ان يقول قد ذكر فيما تقدم ان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه فلا يجوز ان يكون للمشترى ويمكن ان يجاب عنه بان توكيل العبد بشراء نفسه يكون توكيلا بقبول الاعتاق وحقيقة شراء الوكيل لنفسه يكون اتيانا بجنس تصرف آخر اه والوكيل اذا خالف وأتى بجنس اخرى من التصرفات نفذ عليه حموى وتقدم فى كلام الشارح معزيا للخلاصة والدرر ان الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى جنس كبيع بالف فباعه بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا اه واستفيد منه ان الدراهم والدنانير فى باب الوكالة جنسان (قوله اعتاق) اى معنى وان كان شراء صورة (قوله فتلغو أحكام الشراء) فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا يدخله خيار الشرط (قوله صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل (قوله فلو شرى العبد نفسه الى العطاء صح) اى لانه اعتاق لا حقيقة الشراء اذ لو كان شراء حقيقيا لافسده الاجل المجهول (قوله كما صح فى حصته) اى العبد وصورته عبد اشترى نفسه مع مشتر آخر بالف وكان مثل قيمته فصح الشراء فى حق العبد بحصته من الالف وكان البيع اعتاقا بالخمسمائة وحينئذ فلم يصح شراء الآخر لعدم البيع الحقيقى ولو قلنا بصحته للآخر لزم كون البيع مجازا عن العتق فى حق المشترى وحقيقة فى حق الآخر فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز وفى البحر عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة يجوز فى حصة العبد وفى حصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز

(و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال الوكيل) (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا الوجه) (عتق) على المالك (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال الوكيل) (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشترى والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد الف اخرى فى) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشترى) الف (مثلها فى الثانية) لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو احكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح فى حصته اذا اشترى نفسه

العقد فى الكل اه فان قلت كيف صح المجاز دون الحقيقة وكان الاولى القلب قلت لما كان هو الارفق كان هو المعتبر (**قوله** ومعه رجل آخر) اى تشارك الرجل والعبد فى شراء نفس العبد صفقة واحدة كما علمت ولو كان بيعا لم يصح لانه ضم صحيح الى بيع باطل فان شراء العبد نفسه من سيده صحيح وشراء الشريك باطل لانه شراء مبعض لكن لما كان شراء العبد اعتاقا وهو لا يبطل بالشروط الفاسدة كما علمت صح قوله فيهما اى فى حصة الاب والاجنبى (**قوله** فانه يصح فيهما) اى فى حصة الاب والاجنبى وعتق الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدى على الشريك حاله اولا كما فى الدرر (**قوله** والفرق انعقاد البيع فى الثانى) اى فى شراء الاب مع الاجنبى لان صيغة الشراء استعملت فى معناها الحقيقى فيتبعه العتق فى حصة الاب (**قوله** لا الاول) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فهو مجاز عن قبول الاعتاق ببدل لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن لانه لا يملك فبطل شراء الاجنبى لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز والى هذا اشار بقوله لان الشرع جعله الخ (**قوله** جعله اعتاقا) اى فى حق العبد (**قوله** للزوم الجمع بين الحقيقة) وهو ثبوت الملك للمشترى والمجاز وهو الاعتاق وهذا جواب سؤال حاصله لماذا يجعل اعتاقا فى حق العبد ومفيدا للملك فى حق صاحبه وحاصل ما اشار اليه من الجواب ان ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهو الصيغة الصادرة فى معناه المجازى وهو الاعتاق ومعناه الحقيقى وهو ثبوت الملك لهما والحاصل انه يعتق على الاب نصيبه لانه ملك ذا رحم محرم منه وقد حصل العتق بعد تحقق الشراء من الاب والاجنبى واما شراء العبد نفسه من سيده كلا او بعضا فقد جعله الشرع اعتاقا فشراء الآخر وقع على مبعض فبطل (**قوله** ففعل) اشار به الى انه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت بعد قوله بعنى نفسى لانه اعتاق فيستبد به المولى بناء على ان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق والنكاح وهذا انما يظهر لو كان وقع الشراء للعبد اما اذا كان الشراء للآمر فلابد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد الا بالايجاب والقبول وعلى كل من الوجهين فيكون الثمن فى ذمة العبد اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلانه هو المباشر للعقد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن ويرجع به هو على الآمر افاده العينى (**قوله** فهو للآمر) لان العبد يجوز توكيله فى شراء نفسه لان الشراء يقع على ماليته وهو اجنبى عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد فى يد نفسه والمبيع اذا كان فى يد الوكيل بالشراء حاضرا فى مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد يصير مخليا بينه وبين المشترى فكان قابضا بالشراء حموى (**قوله** فالرد للعبد) لان الوكيل اصل فى الحقوق والرد منها اذ لو كان محجورا فقد صار مأذونا بهذا العقد حيث رضى به سيده فترجع الحقوق اليه وفيه ان الوكيل اذا اضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل وتقدم ان من جملة الحقوق الخصومة فى العيب فهى هنا تتعلق بالآمر دون العبد فتأمل (**قوله** وان لم يقل لفلان) بان قال بعنى نفسى او اطلق بان قال بع نفسى اما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا واما الثانى فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقى لنفسه لا بعقد البيع والشراء ط (**قوله**

(لانه)

من مولاه ومعه رجل ) آخر ( وبطل ) الشراء (فى حصة شريكه) بخلاف مالو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما بيوع الخانية من بحث الاستحقاق والفرق انعقاد البيع فى الثانى لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل فى حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (قال لعبد اشترلى نفسك من مولاك فقال لمولاه بعنى نفسى لفلان ففعل ) اى باعه على هذا الوجه (فهو للآمر ) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار ( وان لم يقل لفلان عتق )

لانه أتى بتصرف آخر ) هذا جواب عما يقال المأمور بشراء معين لايملكه لنفسه فاجاب بان ذاك اذا لم يخالف واما هنا فقد خالف لانه اتى بصيغة توجب العتق لا الملك (قوله وعليه الثمن فيهما ) اى بدل العتق فى الصورة الثانية والثمن فى الصورة الاولى لان الحقوق ترجع اليه لما بينه بقوله لزوال حجره الخ اما الاولى فلكونه وكيلا ويرجع بما دفع على الآمر واما الثانية فلكونه اصيلا (قوله لزوال حجره) جواب سؤال مذكور فى الدرر وهو ان العبد اذا كان محجورا عليه لاترجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذى باشره مقترنا باذن المولى وهذا انما يظهر فى المسئلة الاولى ولله در الشارح حيث علل فى منع المسئلة المتقدمة بلزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز و قال وعليه الثمن فاستعمله فى حقيقته ومجازه فان قال اردت به عموم المجاز فنقول يمكن ان يراد فى المسئلة الاولى ذلك بل الجواب الصحيح ماذكرناه من التعليل (قوله ومائة) اى من الدراهم (قوله نفذ) لان الخيرية فى جنس الدراهم (قوله ولو بمائة دينار لا ولو خيرا ) لاختلاف الجنس اذ قد يكون غرضه فى الدراهم قال فى الاشباه المأمور بالشراء اذا خالف فى الجنس نفذ عليه الا فى مسئلة وهى الاسير المسلم فى دار الحرب اذا امر انسانا ان يشتريه بالف درهم فخالف فى الجنس فانه يرجع عليه بالف اه اى بأن اشتراه بمائة دينار اوعروض جازله ان يرجع والفرق ان شراء الوكيل شراء حقيقة والشراء بمائة دينار أوعروض غير الشراء بالف درهم ومسئلة الاسير ليس بشراء حقيقة بل طريق للتخليص وقد رضى بالتخليص بالالف فيلزمه الالف كما قدمناه قال فى الخانية رجل امر غيره ان يبيع غلامه بمائة دينار فباعه المأمور بالف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى اجزت ذلك ذكر فى المنتقى انه يجوز لانصراف الاجازة الى كل بيع وفى المنح عن البزازية امره بان يشتريه بعشرة دنانير فاشتراه بمائة درهم قيمتها مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل النقد لايلزم اجماعا وفى التهذيب كل موضع يكون خلافا فى البيع فهو موقوف على اجازة الآمر وفى الشراء يكون مشتريا لنفسه الا اذا كان الوكيل صبيا اوعبدا محجورا اومرتدا فهو موقوف وفى البزازية وكله بأن يبيع عبده بالف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى الفين لايملك بيعه بالف اه ( قوله خلاصة ودرر ) نقله فى الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

*(فصل)* لايعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته (قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من زوجه وقيد بالوكيل لان الوصى لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حابى فيه لايجوز وان قل والمضارب كالوصى بحر وفى جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف اوأجر ممن لاتقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وفيه المتولى اذا أجر دارا من ابنه البالغ اوابيه لم يجز عند ابى حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصى ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا و الا لا وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كالو وكل شخصا بقبض دين على أبيه او ولده اومكاتب لولده اوعبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل اه وفى النهاية انه اذا باع منه بأكثر من القيمة يجوز بلاخلاف وباقل بغبن فاحش لايجوز اجماعا وبمثل القيمة فى رواية الوكالة

---

لانه اتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر *( فروع )* الوكيل اذا خالف ان خلافا الى خير فى الجنس كبيع بالف درهم فباعه بالف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر

فصل لايعقد وكيل البيع والشراء

والاجارة والصرف والسلم

والبيع عنه لايجوز ورجحه فى الخانية (قوله ونحوها) كالتزويج فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لاتقبل شهادته لها لايجوز عنده خلافالهما وعلى هذا فلو حذف قوله بالبيع والشراء لكان اولى (قوله مع من ترد شهادته له) اى كاصله وفرعه وسيده لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهم بدليل قبول الشهادة كما فى الدرر و فى القنية وكيل يبيع ممن احب الا من اربعة اتفاقا عبدالمأذون ومكاتبه وولده الصغير وولد مكاتبه وأربعة عند ابى حنيفة خلافالهما ولده الكبير وولده ووالده وزوجته وقيل وزوجها ان كانت امرأة وقيل ولدولده الصغير ولايجوز اذامات ابوه ولم يترك وصيا اتفاقا وقيل مدبره المأذون ولايجوزله البيع أوالشراء من نفسه عندهم جميعا سواء كان خيرا أوشرا للموكل أوالوكيل كما فى فتاوى قاضيخان قال فى البحر وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى لانه اذا لم يملك العقد مع من ترد شهادته له فاولى ان لا يملكه من نفسه ولو بمثل القيمة فى احدى الروايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه والحيلة فى جواز بيعه من نفسه أن يبيعه من آخر ثم يشتريه منه * واعلم ان الاولوية بالنسبة لمذهب الامام واما الصاحبان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الامن عبده ومكاتبه كما يأتى قريبا فى كلام الشارح بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه كما نبه عليه ابوالسعود (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه قال فى التاجية التهمة من وهم بالفتح أى ذهب يعنى يذهب الوهم الى انه انما يختار هذا لنفع نفسه فيكون عاملا لنفسه والوكيل من يعمل لغيره اه (قوله بمثل القيمة الامن عبده) اى لايجوز عندهما بيعه من عبده اى وان احاط الدين بماله ورقبته لان مع ذلك مذهبهما بقاء ملك السيد فى ماله (قوله ومكاتبه) لان مال المكاتب لمولاه على تقدير عجزه ومثله ابنه الصغير وشريكه مفاوضة اما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد فى المبسوط العبد بغير المديون اما لوكان مديونا فانه يجوز معراج فالمستثنى حينئذ من قولهما اربع (قوله كبيع ممن شئت) استدركه المقدسى بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا ان ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموى بان كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات والبيع ممن ذكر موضع تهمة وقيد بما ذكر من المسائل اماغيرها كالحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه فيجوز عندهما ويضمن وعند ابى يوسف لايجوز (قوله كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة اتفاقا) اى عند عدم الاطلاق (قوله اى بيعه) اشار به الى ان المصنف اطلق فى محل التقييد لان قوله كما يجوز عقده يشمل البيع والشراء فافاد انه اراد بالعقد البيع لانه حيث كان باكثر من القيمة انتفت التهمة اما الشراء باكثر منها فهو ظاهر التهمة والخيانة فلا يجوز اتفاقا من ابى حنيفة وصاحبيه كما لو باع باقل من القيمة ونظير البيع باكثر من القيمة الشراء باقل منها فيجوز اتفاقا (قوله لاشراؤه باكثر منها) اى ممن ترد شهادته له (قوله بغبن فاحش) اى ممن ترد شهادته له (قوله لايجوز اتفاقا) وجاز مع غيره عنده (قوله

ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وجوزاه بمثل القيمة الامن عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت (فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة) اتفاقا أى بيعه لاشراؤه باكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لايجوز اتفاقا

وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا الامن نفسه وطفله وعبده غير المديون ( وصح بيعه

وكذا بيسير عنده ) اى لايجوز عنده لانه حيث لم يجز العقد بمثل القيمة لم يجز بالغبن اليسير بالاولى ( قوله خلافا لهما ) لانه لما جاز بمثل القيمة وكان الغبن اليسير لايمكن الاحتراز عنه لان حقيقته مايقومه معه بعض المقومين جاز البيع معه والنكتة فى ذكر عدم جواز البيع عنده بالغبن اليسير مع انها معلومة من عدم جواز بيعه منهم عنده بمثل القيمة بالطريق الاولى ليبنى عليه خلافهما وجواز ذلك عندهم ايضا ( قوله وفى السراج لو صرح بهم جاز اجماعا ) قال فيه لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه اوولده الصغير اوعبده ولادين عليه فلايجوز قطعا وان صرح له الموكل اه منح لكن فى البزازية الوكيل بالبيع لايملك شراءه لنفسه لان الواحد لايكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان أمره الموكل ان يبيعه من نفسه اومن اولاده الصغار اوممن لاتقبل شهادته له فباع منهم جاز اه ولايخفى مابينهما من المخالفة وذكر مثل مافى السراج فى النهاية عن المبسوط ومثل مافى البزازية فى الذخيرة عن الطحاوى حيث قال وفى وكالة الطحاوى لايجوز بيع الوكيل من نفسه أوابن صغيرله اوعبدله غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء اواجازله ماصنع جاز اه وفى النهاية عن المبسوط لوباعه الوكيل بالبيع من نفسه اوابن صغيرله لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد فى باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدى الى تضاد الاحكام فانه يكون مشتريا ومستقضيا قابضا ومسلما مخاصما فى العيب ومخاصما وفيه من التضاد مالايخفى اه وهذا موافق لما عن السراج وكأن فى المسئلة قولين خلافا لمن ادعى انه لامخالفة بينهما والوجه مافى النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلايرد ماذكره تأمل ولان مافى البزازية من انه يجوز لنفسه محله اذا صرح له بالعقد من نفسه فيه مافيه فعلم مما تقدم ان قول الامام مقيد بثلاثة قيود ان لايطلق له كبع من شئت وان لايبيعهم بأزيد من القيمة اويشترى منهم بأقل منها وان لايصرح بهم ففى هذه الصور يجوز اتفاقا وماقاله فى السراج مفهوم من القيد الاول فانه اذا جاز بقوله بع من شئت يجوز بالتصريح بهم بالاولى وعلم من تصريحه باستثناء نفسه وما عطف عليه بما اذا صرح بهم انه عند الاطلاق لايجوز بيعه من نفسه وماعطف عليه وكذلك بالاكثر من القيمة ( قوله الامن نفسه وطفله ) فلايجوز سواء كان شراؤه من نفسه لنفسه أولطفله أولموكله لانه يصير متوليا طرفى العقد قابلا وموجبا والواحد لايتولى طرفى العقد فقوله من نفسه يغنى عن قوله وطفله لان الطفل يعقد له ابوه وانما نص عليه لانه اذا كان يعقل البيع والشراء يجوز ان يعقد بنفسه لاذن وليه فدفع توهم ان يجوز بيعه له لانه انما يستفيد الاذن من ابيه فكان الاب هو العاقد فلا يصح وان قال له بعه من طفلك وعبارة المنح عن السراج اوولده الصغير بدل طفله والمراد بهما واحد فلذا عبر الشارح بلفظ الطفل لان مرادهم من الطفل والصغير ماكان دون البلوغ قال فى المنح فى باب النفقة وقيد بالطفل وهو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم وقال الراغب فى المفردات الطفل الولد مادام ناعما اه والذى يدل على بقاء اسم الطفل الى البلوغ قوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم ( قوله وعبده غير المديون ) اما المديون الذى أحاط الدين بماله ورقبته لايملك سيده مافى يده عند ابى حنيفة فجاز بيعه من حيث صرح به الموكل اما اذا لم

يصرح فينبغى ان لايجوز لانه اذالم يجز بيعه من المكاتب حيث كان لسيده حق فى كسبه وحقيقة بعدالعجز فالمديون كذلك لاحتمال وفاء الدين وظهور ملكه فى كسبه فليراجع قال الخجندى جملةمن يتصرف بالتسليط حكمهم على خمسة اوجه*(منهم)* من يجوز بيعه وشراؤه بالمعروف وهوالاب والجدوالوصى وقدر مايتغابن يجعل عفوا * (ومنهم) * من يجوز بيعه وشراؤه على المعروف وعلى خلافه وهوالمكاتب والمأذون عندابى حنيفة يجوزلهم ان يبيعوا مايساوى ألفابدرهم ويشتروا مايساوى درهما بألف وعندهما لايجوز الاعلى المعروف واما الحر البالغ العاقل يجوز بيعه كيفما كان وكذاشراؤه اجماعا *(ومنهم)* من يجوز بيعه كيفما كان وكذا شراؤه على المعروف وهو المضارب وشريك العنان والمفاوضة والوكيل بالبيع المطلق يجوز بيع هؤلاء عندابى حنيفة بماعز وهان وعندهمالايجوزالابالمعروف واماشراؤهم فلايجوز الا بالمعروف اجماعا فان اشتروا بخلاف المعروف والعادة اوبغيرالنقود نفذ شراؤهم على أنفسهم وضمنوا مانقدوا فيه من مال غيرهم اجماعا *(ومنهم)* من لايجعل قدر مايتغابن فيه عفوا وهو المريض اذاباع فى مرض موته وحابى فيه قليلا وعليه دين مستغرق فانه لايجوز محاباته وان قلت والمشترى بالخياران شاء وفى الثمن الى تمام القيمة وان شاء فسخ واما وصيه بعدموته اذاباع تركته لقضاء ديونه وحابى فيه قدر مايتغابن فيه صح بيعه ويجعل عفوا وكذا لوباع ماله من بعض ورثته وحابى فيه وان قل لايجوز البيع على قول ابى حنيفة وان كان اكثر من قيمته حتى يجيز سائر ورثته وليس عليه دين ولوباع الوصى ممن لايجوز شهادته له وحابى فيه قليلا لايجوز وكذا المضارب *(ومنهم)* من لايجوز بيعه وشراؤه مالم يكن خيرا وهو الوصى اذاباع ماله من اليتيم اواشترى فعند محمد لايجوز بحال وعندهما ان خيرا فخير والالم يجز اه قلت وفى وصايا الخانية فسر السرخسى الخيرية بما اذا اشترى الوصى لنفسه مال اليتيم مايساوى عشرة بخمسة عشر اوباع مال نفسه من اليتيم مايساوى عشرة بثمانية وذكر ماقدمناه فى منية المفتى بعبارة أخصر مماقدمناه (**قوله** بماقل اوكثر) ولوبغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقديمل الانسان من الشئ فيتجاوز فيه بغبن ط وكذا التوكيل بالاجارة ومن المشايخ من قال قولهما كقول ابى حنيفة فى الاجارة كما فى الذخيرة وفى الهندية والوكيل اذا أخر الثمن وأبرأ المشترى منه اوقبل الحوالة اواقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول الامام وأجمعوا ان الثمن لو دينا مقبوضا اوعينا فوهبه للمشترى لايصح *(أقول)* وكذا وكيل المرأة لوزوجها بأقل من مهر مثلها بزازية اى فانه يصح بماقل او كثر (**قوله** وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود فلا يجوز عندهما بيعه بنقصان لايتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير حالة اوالى أجل متعارف لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد بسكون الميم هوماجمد من الماء والاضحية بزمان الحاجة ففى الفحم بالشتاء والجمد بالصيف وفى الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلايتناوله مطلق اسم البيع وفى الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد

بما قل أو كثر وبالعرض) وخصاه بالقيمة وبالنقود

مطلب
تفسير الخيرية

من الآمر فان عين شيأ تعين اه (قوله وبه يفتى) قال العلامة قاسم فى تصحيحه على القدورى ورجح دليل الامام وهو المعول عليه عند النسفى وهو أصح الاقاويل والاختيار عند المحبوبى ووافقه الموصلى وصدر الشريعة اه رملى وعليه اصحاب المتون الموضوعة لنقل المذهب بما هو ظاهر الرواية خصوصا وقد قالوا يفتى بقول ابى حنيفة على الاطلاق خصوصا مع ظهور وجهه فانه أطلق البيع وهو صادق على ذلك كله وقد يكون مقصودا للبائع فى بعض الاحيان كالومل من السلعة او اضطر الى الثمن او نحو ذلك حتى لو قامت قرينة على أمر عمل بها كما هو مذهب الامام (قوله كدينار بدرهم) اما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير للربا (قوله لانه بيع من وجه شراء من وجه) والوكيل بالشراء لا يجوز له بالغبن الفاحش اتفاقا (قوله وصح بالنسيئة) اى المتعارفة لان طول المدة عند الامام بحر (قوله كالمرأة اذا دفعت غزلا الخ) لان بيع المرأة للحاجة الى النفقة عادة فلا ينفعها النسيئة ولا البيع بالعرض للقرينة ولذا لو قال له انى أخشى ان أغبن فى بيع هذه السلعة فاريد ان تبيعها برأيك صيانة لمالى عن الضياع فليس له ان يبيعها بالغبن حينئذ كما افاده المصنف (قوله كما افاده المصنف) حيث قال استفتيت فى غاز يريد الجهاد فوكل انسانا ان يبيع له غلامه فباعه بالنسيئة مع قيام دلالة حاله أنه يريد الاستعانة بالثمن على سفره فافتيت بعدم جواز البيع بالنسيئة لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه ويقال مثله لو باعها بالسلعة (قوله وهذا ايضا) اى قول الامام بجواز البيع بالنسيئة اى انما قال الامام يجوز البيع بالنسيئة ان باع الخ (قوله لم يجز به يفتى) أشار بذلك الى ان هناك من نقل عن الامام جواز النسيئة مطلقا قال فى البحر اطلق فى جواز بيعه نسيئة وهو مقيد بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز اه وفى المواهب وتأجيله ثمن التجارة جائز وان طال وقيداه بالمتعارف اه وبه تعلم ان الشرط الذى ذكره المصنف قول ابى يوسف وما ذكر الشارح قولهما * والحاصل ان الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالنسيئة عند ابى حنيفة مطلقا لانه وكله ببيع مطلق وهذا مطلق فينفذ عليه كيفما كان وعند ابى يوسف مقيد بقيدين ان يكون البيع للتجارة وان يكون الاجل متعارفا قال فى المنية الوكيل بالبيع المطلق باع بثمن مؤجل جاز وان طالت المدة قيل على قول الامام وعندهما جاز بأجل متعارف فى تلك السلعة وبدونه لا وعن ابى يوسف ان وكله ببيعه للتجارة جاز بالنسيئة وان وكله به لحاجة الى النفقة او قضاء الدين لا (قوله ومتى عين الآمر شيأ تعين) قال فى المحيط الموكل متى شرط بالبيع على الوكيل شرطا ينظر ان كان مفيدا نافعا من كل وجه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكد بالنفى اولا وان كان شرطا لا يفيد ولا ينفعه بل يضره لا يجب مراعاته وان أكده بالنفى وان كان شرطا مفيدا نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفى لا يجب مراعاته لانه متى أكده بالنفى دل على ارادة وجوده لان ادخال حرف التأكيد والتأبيد فى الكلام يدل على زيادة المبالغة فى ارادة الحال مثال الاول بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز فان شرط الخيار نافع مفيد من كل وجه لانه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته ومثال الثانى لو قال بع هذا العبد بنسيئة او قال لا تبع الا بالنسيئة فباع بالنقد جاز لان هذا شرط غير مفيد لان البيع بالنسيئة يضره بالنقد وينفعه فلم يجب عليه مراعاته ومثال الثالث ادفع بشهود أو بحضرة فلان فدفع

وبه يفتى بزازية ولا يجوز فى الصرف كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صيرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان) كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين

بغير ذلك لم يضمن وان قال لاتدفع الا بشهود أو بحضرة فلان فقضاه بغير شهود او بغير حضرة فلان يضمن كما فى الوكيل بالبيع قالوا هذا اذا كان رجلا رفيع القدر تحتشم الناس مخالفته وان كان وضيع القدر لايصير مخالفا لانه شرط شرطا لايفيد فلا يجب على المأمور مراعاته وان اكده بالنفى كما لو قال لاتبع الا بألف اولا تبع الا بالنسيئة فباع بألفين او بالنقد جاز لانه غير مفيد اصلا ومنه لاتبعه فى سوق كذا فباعه فى غيره نفذ لاتبعه الا فى سوق كذا لاينفذ اى عند التفاوت لتفاوت الرغبات اه ومثله فى الحواشى الحموية وقدمنا نظيره عند قوله وباستيفائها فراجعه *(اقول)* لم يظهر لى التمثيل فى الثانى بقوله بع هذا العبد نسيئة الخ لانه نافع من وجه دون وجه لانه بالنسيئة يزيد الثمن فاذا باعه نقدا فاتت زيادة الثمن الا ان يقال اذا اتحد الثمن فى النسيئة والنقد تأمل (**قوله** الا فى بعه بالنسيئة بألف) قيد ببيان الثمن لانه لو لم يعين وباع بالنقد لايجوز كما بينه فى البحر واما لو قال بعه الى اجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع اه قال فى البحر ولا مخالفة بين الفرعين لان ماتقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه اه *(اقول)* لعل وجه عدم الجواز فيما اذا لم يعين الثمن ان البيع نسيئة يكون بثمن ازيد من ثمن المبيع بالنقد فيكون مراده البيع بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد فى المآل انفع له من الثمن الاقل فى الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه بالنقد بالثمن الذى امره ببيعه به بالنسيئة فقد حصل له الثمن الزائد فى الحال مع انه دفع عنه عرضة الهلاك بافلاس المشترى اوجحوده وبهذا اتضح وجه عدم المخالفة وقدمنا عن المحيط قريبا وكذا اول الباب عند قول المصنف وبايفائها واستيفائها ان الشرط تارة يجب اعتباره مطلقا وتارة لايجب مطلقا وتارة يجب ان قيده بالنفى فلا تغفل ثم ان الفرع الثانى انما يظهر اذا باع بالنقد ولم يكن ماباع به مثل مايباع بلا نقد اما لو كان فلا يظهر بين الفرعين فرق ثم رأيت فى الذخيرة واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز ومالا فلا (**قوله** فباع بالنقد بالف جاز) لانه وان صار مخالفا لانه الى خير من كل وجه كما علمت (**قوله** ذلك الجنس جاز والا لا) اى فلو باع بدنانير تساوى الفا بالنقد لايجوز وان كان خلافا الى خير لاختلاف الجنس (**قوله** وانها) بكسر الهمزة لانها مقول قلت معطوفة على وقدمنا لعدم تقدم هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وكأنه قال قلت وتتقيد الخ لا بالفتح معطوفة على قوله ان خالف الخ لانها حينئذ تكون معمولة لقدمنا والواقع انه لم يقدمه كما ذكرنا ح بزيادة (**قوله** تتقيد بزمان) كأن يقول له بعه يوم الجمعة اوفى شهر كذا اوزمن الصيف فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا الطلاق والعتاق وبالعكس فيه روايتان والصحيح انه كالاول قال فى الخانية قال لغيره بع عبدى غدا فباعه اليوم لايجوز لان التوكيل مضاف الى غد فلا يكون قبله ولو قال بع عبدى اليوم واشتر اليوم ففعل غدا فيه روايتان قيل الصحيح انها لايبقى بعد اليوم وقيل تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت ولو وكل رجلا ببيع العبد وعتقه غدا ففعل بعد غد جاز قولا واحدا بخلاف ما اذا قال اليوم ففيه خلاف والصحيح ان ذكر اليوم للتوقيت فلينظر الفرق افاده الحموى (**قوله** ومكان) بأن يقول له بعه فى سوق كذا اوفى بلد كذا فلو خالفه لم يجز وهذا عند التفاوت كما ذكرنا وليس منه قوله بعه الى وقت كذا لان

الا فى بعه بالنسيئة بالف فباع بالنقد بالف جاز بحر قلت وقدمنا انه ان خالف الى خير فى ذلك الجنس جاز والا لا وانها تتقيد بزمان ومكان

ذلك تهوين عليه وعدم التضييق فى البيع لامنعاله بعد المدة كما لوقال له انا كفيل الى ثلاثة ايام فهو لتأجيل المطالبة لا الكفالة حتى يكون كفيلا قبلها وبعدها كما تقدم (قوله لكن فى البزازية) استدراك على تقييدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الآمر الخ استغناء عنهما بما فى الزواهر (قوله وبعدها فى الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه فى ثبوت وكالته بعدها قال فى الخانية دفع الوصى المال الى رجل ليحج عن الميت فى هذه السنة فاخذ واحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده او يبيعه غدا فاعتق اوباع بعد الغد جاز اه اى ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع اواشتر أواعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح انها لاتبقى بعد اليوم كما قدمناه قريبا وقال بعضهم تبقى الا ان يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) اى بالنفس كما تقدم (قوله لكنه لايطالب الا بعد الاجل) فان قلت مافائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته انه اذا سلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هناك ح فلو قال كفلته الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته انت طالق الى ثلاثة ايام يقع الطلاق بعدها اوباع عبدا بكذا الى ثلاثة ايام يصير مطلقا بعدها قال الحلوانى وهذا على خلاف مايظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال انا كفيل من هذا اليوم الى عشرة ايام كان كافلا حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة فى قولهم (قوله بعه بشهود الخ) لانه يحتمل المشورة والارشاد ويحتمل التقييد فلا يصير تقييدا بالشك بخلاف لاتبع الا بشهود فانه نص فى التقييد (قوله وباع بدونهم جاز) الذى فى المقدسى عن الخانية بعه بشهود اورهن اوبعه وخذ كفيلا اورهنا فباع بغير شهود اوكفيل اورهن لم يجز (قوله بخلاف لاتبع الا بشهود او الا بمحضر فلان) فانه نص فى التقييد به وجملة الامر ان كل ماقيد به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته الى آخر ماتقدم (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلى ففى الهندية عن المحيط اذا أمر ان يبيع برهن اوبكفيل فباع من غير رهن ومن غير كفيل لم يجز أكده بالنفى اولم يؤكد الا انه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما فى الهندية مفيد محض (قوله واقعة الفتوى) المسئلة مصرح بها فى وصايا الخانية لكن بلفظ بمحضر فلان والحكم فيهما ماذكره هنا (قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا اى وقد اشتراه بغير غبن فاحش ولا عيب والا فلا يمضى على الموكل (قوله بخلاف لاتشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان فلانا قد يكون اعرف بالطيب من الزيف والردئ وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح اخذه) اى الوكيل (قوله رهنا وكفيلا بالثمن) اى لان العقد فى حق الحقوق وقع له لانه اصيل فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثقه والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أنابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لوحجره الموكل عن اخذ الرهن والكفيل عن تسليم المبيع قبل القبض لاينفذ حجره ولو هلك الرهن فى يده حتى سقط الثمن عن المشترى يظهر السقوط فى حق الموكل كذا فى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى ومثله فى

لكن فى البزازية الوكيل الى عشرة ايام وكيل فى العشرة وبعدها فى الاصح وكذا الكفيل لكنه لايطالب الا بعد الاجل كما فى تنوير البصائر وفى زواهر الجواهر قال بعه بشهود اوبرأى فلان اوعلمه او معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لاتبع الا بشهود اوالا بمحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى دفع له مالا وقال اشتر لى زيتا بمعرفة فلان فذهب واشترى بلا معرفته فهلك الزيت لم يضمن بخلاف لاتشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (اخذه رهنا وكفيلا بالثمن

فلا ضمان عليه ان ضاع ) الرهن ( فى يده أو توى ) المال ( على الكفيل ) لان الجواز الشرعى ينافى الضمان ( وتقيد شراؤه بمثل القيمة

الهداية وهو مخالف لما فى الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما فى البزازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لايجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اه ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق فى الكفالة وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الزيلعى أخذا من الكافى وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذ الكفيل بحيث انه لولم يأخذ كفيلا لم يتو دينه كما فى الرهن والتوى الذى هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لولم يأخذ كفيلا ايضا لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل كما يأتى بيانه قال فى نور العين وكيل البيع لو اقال او احتال او ابرأ او حط او وهب او تجوز صح عند أبى حنيفة ومحمد وضمن لموكله لا عند أبى يوسف والوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه قلت وكذا بعد قبض الثمن لا يملك الحط والابراء بزازية (**قوله** فلاضمان عليه ان ضاع ) اى فلاضمان على الوكيل للموكل فيما هلك من الثمن لهلاك الرهن وفى الدراية وأخذه الرهن يقع للموكل فلورده الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الدين عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف لا يصح رده وفى البزازية ولا يملك الوكيل بقبض الدين الرهن ويملك أخذ الكفيل (**قوله** اوتوى المال على الكفيل ) وصورة التوى وكله ببيع شئ فباعه وأخذ بالثمن كفيلا وعجز عن التحصيل من الكفيل وامتنع الاصيل من اعطائه متعللا بانه حيث كفل المال الذى عليه برئ منه ورافعه الى قاض يرى ذلك وحكم عليه ببراءة الاصيل حيث كفل وعجز عن تحصيله من الكفيل لا يضمن لموكله بحر * ( أقول ) * والقاضى الذى يرى ذلك هو من كان على مذهب سيدنا الامام مالك فانه يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا (**قوله** لان الجواز الشرعى ينافى الضمان ) اى مايسوغ له فعله فى الوكالة لاصلاحها ونفع موكله لايكون سببا لضمانه لا مطلق الجواز الشرعى فلا ينافى قولهم ان من جاز له شئ لمصلحته يتقيد بوصف السلامة حتى لو وقع ثوبه على احد فى الطريق فقتله او على شئ فاتلفه لزمه ضمانه ولو ضرب زوجته فماتت ضمنها (**قوله** وتقيد شراؤه بمثل القيمة ) المراد به ان يشترى بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون ودين فى الذمة قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة كما فى الحموى ولان التهمة فى الاكثر متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على مامر واطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء معين فانه وان كان لا يملك شراءه لنفسه فبالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فالتهمة باقية كما فى الزيلعى وفى الهداية قالوا ينفذ على الآمر وذكر فى البناية انه قول عامة المشايخ والاول قول البعض وفى الذخيرة انه لا نص فيه بحر ملخصا * ( أقول ) * فظهر ان ماجرى عليه الزيلعى من ان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يكون له ان يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراءه لنفسه

( لانه )

لانه بالمخالفة فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية اه خلاف ماعليه العامة والظاهر ان المراد بالمخالفة مخالفة ماهو المتعارف فى ثمنه والا فالكلام مفروض فيما اذا لم يقدر الآمر ثمنه (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أوقال فى القاموس غبنه فى البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا اه فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لايتغابن الناس فيه اى لايخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه اى يخدع بعضهم بعضا لقلته اه بحر بتصرف ط (قوله وهومايقوم به مقوم) اى مايدخل تحت تقويم أحد من المقومين وهو الاصح امامالايدخل تحت تقويمهم فغبن فاحش وقيل حد الفاحش فى العروض نصف القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمسها وفى الدراهم ربع عشرها قال مسكين فلوقومه عدل عشرة وعدل آخر ثمانية وآخر سبعة فمابين العشرة والسبعة داخل تحت تقويم المقومين اماالزائد فى الشراء والناقص فى البيع فلاوهذا هو الاصح فى حد الغبن اليسير والفاحش اى فلايكون ممايتغابن فيه وهذا انما يتم فى البيع على قولهما لاعلى قوله *(وأقول)* هذا لبيان الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش وهومتفق عليه لاخلاف للامام فيه سواء كان وكيلا بالشراء اوبالبيع واما ان الوكيل فى البيع هل يملك البيع على الآمر ولو بالغبن الفاحش فعند الامام نعم خلافا لهما فهذاشئ آخر ليس مما الكلام الآن فيه وقيل فى العروض «ده نيم» اى نصف العشر وفى الحيوانات «ده يازده» اى العشر وفى العقار «ده دوازده» اى الخمس وفيما يتغابن فيه من الدراهم والدنانير مع العشر ووجهه ان التصرف يكثر وجوده فى العروض ويقل فى العقار ويتوسط فى الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف وجعل الزيلعى نصف العشر فى العروض فاحشا اه بزيادة (قوله كخبز ولحم) هذا باعتبار الغالب من ان هذه الاشياء سعرها معروف فلوكان فى مكان وزمان يختلف السعر فى هذه الاشياء كانت كغيرها (قوله وجبن) هو بسكون الباء فى لغة وبضمها مع تخفيف النون اوبالضم مع تشديد النون مختار (قوله ولو فلسا واحدا) لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلايقبل الزيادة به (قوله وبناية) هى شرح الهداية (قوله صح) اى عند ابى حنيفة (قوله لاطلاق التوكيل) اى اطلاقه عن قيد الاجتماع والافتراق كالووكله ببيع مكيل ونحوه ألاترى انه لوباع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذاباع النصف أولى (قوله والالا) لضرر الشركة وهى عيب تنقص القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقانى واصل ذلك ان اباحنيفة يعتبر العموم والاطلاق فى التوكيل بالبيع واما فى التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذى لاضرر فيه ولاتهمة وعندهما كلاهما سواء اه قال المقدسى وفيه كلام وهو ان الظاهر ان المراد ان قول ابى حنيفة قياس بالنسبة الى قولهما وقولهما استحسان بالنسبة اليه وليس كذلك بل قياس قولهما انه لاينفذ اصلا واستحسنا القول بالتوقف وكذا فى قول ابى حنيفة فتأمل اه وفيه ايضا عن المبسوط لووكل رجلين ببيع عبده فباع كل منهما لرجل فمن باع اولا جاز وبطل الثانى بخلاف الوصيين كما سيجئ وان لم يعلم الاول فلكل مشتر نصفه بنصف الثمن لانه ليس أولى واستوى المشتريان ويخير كل منهما لتفرق الصفقة ولا ترجيح الا اذا كان فى يد احد المشتريين فهو له لترجح جانبه لتأكيد شرائه وتمكنه من القبض

وغبن يسير) وهو مايقوم به مقوم وهذا (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وموز وجبن (لاينفذ على الموكل وان قلت الزيادة) ولو فلسا واحدا به يفتى بحر وبناية (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقى قبل الخصومة جاز والالا وقولهما استحسان ملتقى وهداية

مطلب
فى حد الفاحش

دليل سبق شرائه اهـ (قوله وظاهره ترجيح قولهما) أى لانه جعله استحسانا قال فى البحر ولذا أخره مع دليل كما هو عادته (قوله والمفتى به خلافه بحر) الذى فى البحر وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله كما قدمناه اهـ اى خلاف قوله فيما استشهد به قلت وقد علمت ما قدمناه عن العلامة قاسم من ترجيح قوله وعليه المعول وانه أصح الاقاويل (قوله وقيد ابن الكمال الخ) ومثله فى البحر عن المعراج ونقل الاتفاق ايضا فى الكفاية عن الايضاح (قوله وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) يعنى لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل وارتفع التوقف لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقى قبل رد الآمر الشراء تبين انه وسيلة فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق بحر قال الحموى وهذا بالاجماع بخلاف الوكيل ببيع العبد عند أبى حنيفة للفرق الآتى بيانه وهذا اذا شرى الوكيل النصفين فلو شرى النصف ثم شرى الموكل النصف لم ينفذ على الآمر بخلاف عكسه اهـ * واعلم ان ما اعترض به العينى على الزيلعى حيث قال فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وهذا بالاجماع قاله الشارح قلت فيه خلاف زفر والثلاثة الخ ساقط لان كلام الزيلعى فيما اذا كان وكيلا بالشراء فاشترى نصفه ثم اشترى الباقى فلا يرد على دعوى الاجماع ما اعترض به العينى لان خلاف زفر والثلاثة بالنسبة لما اذا كان وكيلا بالبيع فباع نصفه ثم باع الباقى ولئن سلمنا كون خلاف زفر والثلاثة فى مسئلة التوكيل بالشراء فنقول اراد بالاجماع اجماع الامام مع الصاحبين كما يدل عليه قوله بخلاف الوكيل ببيع العبد عند ابى حنيفة الخ افاده أبو السعود قال الزيلعى ولا فرق بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغير عينه اهـ وفيه لا يقال انه لا يتوقف بل ينفذ على المشترى لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم مخالفته من كل وجه ولا على الآمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فلو أعتقه الآمر زمن التوقف نفذ عند أبى يوسف لا المأمور وعكس محمد لانه مخالف لما أمره وتوقفه لتوهم رفع الخلاف بشراء الباقى فبقى الخلاف قبل الشراء فلا ينفذ على الآمر وأبو يوسف يقول توقف على اجازة الموكل والاعتاق اجازة اهـ (قوله اتفاقا) الفرق لابى حنيفة رحمه الله تعالى بين البيع والشراء ان فى الشراء تحقق تهمة انه اشتراه لنفسه فرأى الصفقة خاسرة فاراد ان يلزم به الموكل ولان الأمر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق كما فى الهداية (قوله ولو رد مبيع) اطلقه فشمل ما اذا قبض الثمن أولا واشار الى ان الخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشترى على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزمهما شئ لان الموكل اجنبى فى الحقوق ولو بالعكس رده المشترى على الوكيل لان اقراره صحيح فى حق نفسه لا الموكل بزازية ولم يذكر الرجوع بالثمن وحكمه انه على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما فى شرح الطحاوى وان نقده الى الوكيل ثم هو الى الموكل ثم وجد الشارى عيبا افتى القاضى انه يرده على الوكيل كذا فى البزازية (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط اورؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء

وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفى الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو رد مبيع بعيب على وكيله)

(قبل)

قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله بينة) لان الثابت بالبينة ثابت فى حق الكافة لان البينة حجة مطلقة متعدية فيلزم الموكل كالزم الوكيل أما النكول فهو بذل اواقرار وكل منهما حقه ان لاينفذ على الموكل لكنه لما كان النكول مضطرا اليه يبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع لزم الآمر دفعا للضرر عن الوكيل وكذا الاقرار فيما لايحدث لان القاضى تيقن حدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج (قوله اونكوله) اى الوكيل لانه مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر بحر وفيه دليل على ان الدعوى لو وقعت فى ثمن المبيع بأن ادعى المشترى دفعه للوكيل وانكره الوكيل وطلب المشترى يمينه على عدم الدفع له فنكل فقضى عليه انه يضمن الثمن للموكل لفقد العلة المذكورة ولكونه اما باذلا أومقرا وعلى التقديرين يضمن وهى واقعة الفتوى فتأمل اه رملى قلت وفى الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير الى ان الوكيل يحلف على البتات اذلو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعد العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على ان الوكيل يحلف على العلم فاذا علم بالعيب فحينئذ يضطر الى النكول اه (قوله اواقراره فيما لايحدث مثله فى هذه المدة) لان القاضى يتيقن بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والنكول لان العيب لما كان لايحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البينة والاقرار واباء اليمين بل ينبغى ان يقضى بعلمه قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها فى العيب الذى لايحدث مثله لان تأويل اشتراطها فى الكتاب ان القاضى يعلم أنه لايحدث فى مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ اوكان عيبا لايعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر اليها فى الرد حتى لو كان القاضى عاين البيع والعيب ظاهر لايحتاج الى شئ منها قيد بما لايحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يحدث فانه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا انه له ان يخاصم الموكل فيلزم ببينته او بنكوله بخلاف ما اذا كان المراد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لايكون له ان يخاصم موكله لانه بيع جديد فى حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضى غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث القصور ولايلزم الموكل الا بحجة وان كان العيب غير حادث أى كسن زائدة اوكان حادثا الا انه لايحدث مثله فى تلك المدة على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل فى عامة روايات المبسوط وذكر فى البيوع أنه يكون ردا على الموكل لانهما فعلا عين مايفعله القاضى لو رفع اليه اذ لايكلفه القاضى على اقامة البينة ولا على الحلف فى هذه الصورة بل يرد عليه بلا حجة فكان الحق متعينا فى الرد قلنا الرد بالتراضى بيع جديد فى حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين فى الرد بل يثبت حقه اولا فى وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بحدوث العيب

بالبيع (بينة اونكوله اواقراره فيما لايحدث مثله فى هذه المدة

او بزيادة حدثت فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين فى شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كبير لان فيه نزولا من اللزوم الى ان لايخاصم بالكلية وكان الاقرب ان يقال لايلزمه ولكن له ان يخاصم زيلعى وبه علم ان قول المتن او اقراره فيما لايحدث مثله أى فيلزم الموكل مبنى على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال فى المواهب لورد عليه بما لايحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه فتنبه (**قوله** رده الوكيل على الآمر) لو قال فهو رد على الآمر لكان اولى لان الوكيل لايحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار بقضاء وان بدون قضاء لاتصح خصومته لكونه مشتريا * وحاصل هذه المسئلة ان العيب لايخلو اما ان لا يحدث مثله كالسن او الاصبع الزائدة اويكون حادثا لكن لايحدث مثله فى هذه المدة او يحدث فى مثلها ففى الاول والثانى يرده القاضى من غير حجة من بينة او اقرار او نكول لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة فى الكتاب ان الحال قد يشتبه على القاضى بان لايعرف تاريخ البيع فيحتاج اليها ليظهر التاريخ او كان عيبا لايعرفه الا الاطباء او النساء وقولهم حجة فى توجه الخصومة لا فى الرد فيفتقر الى الحجة للرد حتى لو عاين القاضى البيع وكان العيب ظاهرا لايحتاج الى شئ منها وكذا الحكم فى الثالث ان كان ببينة او نكول لان البينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة فى حقه فيرده عليه والرد فى هذه المواضع على الوكيل رد على الموكل وأما ان رده عليه فى هذا الثالث باقراره فان كان بقضاء فلا يكون ردا على الموكل لانه حجة قاصرة فلا تتعدى ولكن له ان يخاصم الموكل فيرده عليه ببينة او بنكوله لان الرد فسخ لانه حصل بالقضاء كرها عليه فانعدم الرضا وان كان بغير قضاء فليس له الرد لانه اقالة وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الموكل فى الاول والثانى لو رد على الوكيل بالاقرار بدون قضاء لزم الوكيل وليس له ان يخاصم الموكل فى عامة الروايات وفى رواية يكون ردا على الموكل كما قدمناه قريبا عن الزيلعى قال فى الاصلاح وكذا باقرار فيما لايحدث مثله ان رد بقضاء اه (**قوله** ولو باقراره فيما يحدث لا يرده ولزم الوكيل) الا انه ان كان الرد بقضاء فللوكيل ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله قال المقدسى ولا يرده الا ببرهان انه كان عنده والا يحلف فان نكل يرده والا لزم الوكيل ثم قال فان قيل كيف يرده ويخاصم الموكل مع ان الرد بالاقرار فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق الموكل قلنا الرد ماحصل باقراره بل بقضاء القاضى بكره منه فجعل فسخا لكن استند لدليل قاصر فعممنا الفسخ عند البرهان ولزم الوكيل عند عمومه عملا بقصور المستند وهو الاقرار قال فى النهاية قضاء القاضى مع اقرار الوكيل متصور اذا اقر بالعيب وامتنع من القبول فيجبره عليه وان رده المشترى باقرار الوكيل بغير قضاء لزمه ولم يخاصم بحال وفى كافى الحاكم اذا قبل الوكيل المبيع بغير قضاء بخيار شرط اورؤية جاز على الآمر كرده بعيب قبل القبض ولو قبل وكيل الايجار المعيب من المستأجر بغير قضاء يلزم الموكل لان المنافع غير مقبوضة (**قوله** الاصل فى الوكالة الخصوص) لان الموكل يقيم الوكيل مقام نفسه بالاستعانة به فى امر خاص حتى لاتصح ببيان الجنس بل حتى يبين النوع او الثمن ومبنى المضاربة على تحصيل الربح ووجوه تحصيله متباينة

(رده) الوكيل (على الآمر و) لو (باقراره فيما يحدث لا) يرده ولزم الوكيل (الاصل فى الوكالة الخصوص

قد يكون بالنقد وقد يكون بالنسيئة وقد يكون بالبيع المطلق وقد يكون بالمقايضة (قوله وفى المضاربة العموم) فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف مالو ادعى رب المال المضاربة فى نوع والآخر فى نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف لو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان اولى ليشمل ماذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بالف اوقال امرتك بدينار أو بحنطة أو شعير اوقال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا أنكر أصل الامر ووكيل الخلع والمقدار والصفة من حلول وتأجيل بحر واعلم ان قياس ماسبق عن الخلاصة يقتضى ان يكون المراد من امر الآمر وكيله بالبيع نقدا ان يقول له لا تبعه الا بالنقد لا مجرد الامر بالبيع بالنقد ألاترى الى ماسبق من انه قال له بعه بالنقود فباع بالنسيئة جاز بخلاف لا تبع الا بالنقد ومقتضاه انه لو قال بعه من فلان بكفيل فباعه منه بغير كفيل جاز بخلاف لا تبعه منه الا بكفيل لكن فى البحر عن الكافى امره ان يبيعه من فلان بكفيل فباع بغير كفيل لم يجز فتدبر فى وجه الفرق وانظر ماقدمنا قبل ثلاث اوراق عند قول الشارح وبه علم الخ (قوله صدق الآمر) لان الامر يستفاد من جهته * (تنبيه) * مامر نقل صريح فى اعتبار قول الآمر لايجوز العدول عنه فقول بعض المتأخرين فيما تقدم فيما لو وكله بقضاء دينه لفلان فقال قضيته فقال الآمر انما أمرتك لفلان غيره حيث قال ان القول للمأمور لانه امين قول مخالف لصريح المنقول المعتبر المقبول كما نبه عليه المقدسى (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين لان تصديق الآمر فى امره بالنقد لتخصيص الوكالة وتصديق المضارب لاطلاقها فلو ادعى الوكيل الفعل وانكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان قبله فى حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والالا وان كان بعدموته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا فى الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف واما وكيل العتق فلا يقبل قوله كما اذا قال اعتقته امس وكذبه الموكل لا يعتق واما وكيل الكتابة فيقبل قوله فى العقد لا فى قبض البدل والهلاك كما اذا قال كاتبته وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبضت بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته للموكل فهو صحيح مصدق لانه امين ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك يصدق وفى خزانة المفتين وكل رجلا بأن يشترى أخاه فاشترى فقال الآمر ليس هذا اخى فالقول له مع يمينه لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل بقوله هذا اخوك اه واذا اتفقا ان عقد المضاربة وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله امرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه اعطاه مضاربة فى كل تجارة فهى اولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا اذا اختلفا فى المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات

وفى المضاربة العموم) وفرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر وفى) الاختلاف فى (المضاربة صدق (المضارب) عملا بالاصل

المشهورة * قال المضارب هو فى الطعام وقال رب المال هو فى الكرباس فالقول له ولو برهنا فللمضارب لان رب المال لايحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتافالوقت الاخير أولى كما فى مضاربة البزازية والبضاعة كالمضاربة الاان المضارب يملك البيع والمستبضع لاالا اذا كان فى لفظه مايعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا فى وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الاانه لايملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب اه قال الرملى ومثل المضاربة الشركة الظاهر ان الاصل فيها الاطلاق لانها مبنية عليها وما علل به الزيلعى كالصريح فيه فتأمل اه ( **قوله** لاينفذ تصرف أحدالوكيلين ) لان الموكل رضى برأيهما لابرأى أحدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لايمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى بحر اى التقدير للبدل لمنع النقصان عنه فر بما يزداد عند الاجتماع وربما يختار الثانى مشتريا مليا والاول لايهتدى الى ذلك واشار بالتعبير بالنفاذ ولم يقل لايصح الى ان تصرف احدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولوكان غائبا فاجازه لم يجز فى قول الامام كذا فى التبيين قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف مافى الاصل وقال ابو يوسف يجوز ولو باع احدهما من صاحبه شيأ لم يجز لما فى وصايا الخانية لو باع احد الوصيين شيأ من التركة لصاحبه لايجوز عند ابى حنيفة ومحمد ويجوز عند ابى يوسف اه ( **قوله** معا كوكلتكما بكذا ) اى ببيع عبدى هذا اوبخلع امرأتى اما اذاوكلهما بكلامين على التعاقب فينفرد احدهما وكذا اذا لم يمكن اجتماعهما كالخصومة وكذا مالا يحتاج الى الرأى كالطلاق بغير مال كما فى المجمع وشرحه وكل ذلك يؤخذ من كلام الشارح رحمه الله تعالى وأتى الشارح بقوله معاليبان مراد الماتن بدليل استثنائه ماذا وكلهما على التعاقب بعدذلك وليبان تقييد امتناع تصرف أحدهما بما اذا وكلهما مجتمعين ولا يخرج بذلك الاستثناء عن كونه متصلا لان الاستثناء واقع فى المتن ولفظ الظرف تقييد من الشارح ( **قوله** ولو الآخر عبدا او صبيا ) محجورا عليه اى لا يتصرف احدالوكيلين وحده لان الموكل رضى برأيهما لابرأى احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة واختيار المشترى كما قدمناه عن البحر *( أقول )* ولا عبرة بكون أحدهما ضعيف التصرف كالعبد والصبى فان الحقوق لا ترجع اليهما الا باذن من وليهما ولا دخل لهذا فى اختيار رأيهما لان مناط الاختيار معرفتهما بوجوه التصرف وماعندهما من الصدق والامانة فقد يكون فيهما ارجح من البالغ والحر اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما عاقلا حرا بالغا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد كما علمت اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد فى الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفى الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل بحر ( **قوله** أو مات أو جن ) أى الوكيل الآخر أى فلايجوز للآخر التصرف وحده لانه انما فوض للباقى مع الذى قدفات رأيه ويفوض له

(بانفراده)

(لاينفذ تصرف احد الوكيلين ) معا كوكلتكما بكذا (وحده) ولوالآخر عبدا أو صبيا او مات او جن

مطلب
الشركة مثل المضاربة فى ان الاصل فيها الاطلاق

بانفراده فلايملك التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولوكانا وصيين فمات احدهما لايتصرف الحى الا بامر القاضى كما فى وصايا الخانية وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء امة لى بألف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولواشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر فى النوازل وعليه الفتوى اه وفى الذخيرة عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيأ من الدين فليس للوكيل الثانى ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثانى بقبض كل شئ له وقبض الاول شيأ من الدين فللثانى ان يقبضه من الاول ولو وكل رجلا يقبض داره التى فى موضع كذا التى فى يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الاول فى قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثانى فللثانى ان يقبضها من الاول وان وكل الثانى قبل ان يقبض الاول الدار فليس للثانى ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها اه ومثله فى التتارخانية فى الرابع عشر لكن ذكر بدل التعليل قوله والشئ بعينه لايشبه ماليس بعينه الاترى ان رجلا لو وكل رجلا بقبض عبد له بعينه فى يد رجل ثم قبضه المولى ثم اودعه انسانا آخر فللوكيل ان يقبضه اه ومثله فى الخلاصة فى الفصل الثالث (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد كما علمت وكان ينبغى للشارح ان يحذف قوله فيما تقدم معا ليحسن هذا الاستثناء لانه يكون الا من عام ومع تقييده بمعا صار خاصا فلايستثنى منه اذ لايدخل هذا فى الاستثناء كما بيناه قريبا (قوله بخلاف الوصيين) فانه لاينفرد احدهما كما علمت قال فى تنوير البصائر وفيه اختلاف واختلاف تصحيح فقيل الخلاف فيما اذا أوصى لهما معا اما لو أوصى لكل على حدة فينفرد اجماعا قال فى الخزانة وهو الاصح وبه نأخذ وقيل فى الفصلين وقيل هذا أصح قال فى المبسوط لكن الاصح ان الخلاف فى الفصلين والمراد بالخلاف الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد فعند أبى حنيفة ومحمد لاينفرد فيما عدا ما استثنى خلافا لابى يوسف قلت ويستثنى مسائل آخر ينفرد فيها بالتصرف احد الوصيين تجهيز الميت وشراء ما لابد منه للصغير كالطعام والكسوة وبيع مايخشى عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت اذا كان فى التركة من جنسه والخصومة ورد المغصوب ورد الودائع وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة ورد المشترى فاسدا وقسمة مايكال ويوزن واجارة اليتيم فى عمل يتعلم وفى الايصاء بأن يتصدق على فقراء كذا وعينه واعتاق النسمة المعينة وحفظ الاموال قلت والظاهر انه لافرق بين ان يكون نصبهما الميت او نصبهما قاض واحد او نصبهما قاضيا بلدتين وليس كذلك فانه فى مسئلة مالو نصب كل واحد منهما قاضى بلدة ينفرض كل واحد منهما بالتصرف قال فى الملتقطات فيما ان نصب كل واحد منهما قاضى بلدة جاز ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف فى مال الميت لان كل واحد من القاضيين لو تصرف جاز فكذا نائبه فلو اراد كل واحد من القاضيين عزل المتولى الذى نصبه الآخر جاز اذا رأى المصلحة فى ذلك اه فهذا تقييد لكلام الاشباه من ان محله فيما اذا كانا وصيين من جهة الميت أو من جهة قاض واحد اما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين

(الا) فيما اذا وكلهما على التعاقب بخلاف الوصيين

فينفرد أحدهما بالتصرف قلت وفى قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما علم من كلام علمائنا ان وصى القاضى نائب عن الميت لا عن القاضى حتى يلحقه العهدة بخلاف امين القاضى لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى كون وصى القاضى نائبا عنه ان لا يكون القاضى محجورا عن التصرف فى مال اليتيم كما اذا كان امينه والمنقول انه محجور عن التصرف فى مال اليتيم مع وجود وصى ولو منصوبه بخلافه مع امينه ومقتضى كون القاضى نائبا عنه ان لا يملك القاضى شراء مال اليتيم من وصى نصبه كما لو كان أمينه والحكم بخلافه كما فى غالب كتب المذهب اه (**قوله** كما سيجئ فى بابه) ونصه وبطل فعل احد الوصيين ولو كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد وسيجئ ايضا قريبا متنافى قوله بخلاف الوصاية (**قوله** وفى خصومة) اى فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى رأى الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر واللفظ يوقع فى الغلط لانه يلتبس على القاضى فهم الدعوى ويصير شغبا بفتح الشين وسكون الغين هيجان الشر وبالفتح لغة ضعيفة لو باشر بدون رأى الآخر لا يجوز عندنا عينى اما اجتماعهما على البيع فغير متعذر بحر (**قوله** لا حضرته على الصحيح) لان حضورها فى الخصومة ليس بشرط عند عامتهم وقيل يشترط وهو قول زفر والشافعى (**قوله** الا اذا انتهيا) الاولى الا اذا انتهت الخصومة (**قوله** فحتى يجتمعا) هذا بناء على ان الوكيل بالخصومة يملك القبض والمفتى به قول زفر هنا انه لا يملكه كما يأتى قريبا وبه أفتى ابو السعود (**قوله** وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) اى بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأى وتعبير المثنى فيه كالواحد وقوله معين اى ولو كان التعيين بسبب تفرد المأمور بعتقه وطلاقها كان قال له طلق زوجتى اواعتق عبدى ولا زوجة وعبد له سوى واحد قال العلامة مسكين والمراد بالطلاق والعتاق أن يكونا منجزين بأن قال طلقاها واعتقاها اما لو قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لا ينفرد احدهما بالطلاق والعتاق اه وهذا معنى قول المصنف وتعليق بمشيئتهما ويكون معطوفا على لم يعوضا كما قال الشارح (**قوله** بخلاف معوض) على صيغة اسم المفعول اى مجعولا العوض فى مقابلته وهو صفة لما وكلا به من عتق أو طلاق اى لو وكلهما بطلاق وعتق بعوض لا ينفرد أحدهما لانه اعتمد على رأيهما وهذا مما يحتاج الى الرأى فى زيادة القدر المأخوذ من العوض وغير ذلك من الامور التى يحتاج اليها فى التصرفات وكذا اذا كان العبد اوالزوجة غير معينة فان ذلك يحتاج الى الرأى باختيار العبد الذى يعتقانه أوالمرأة التى يطلقانها فالحاصل انه اذا لم يعوض المعتق والمطلقة لا يحتاج الى رأى فمباشرة الواحد والاثنين سواء بخلاف العتق والطلاق العوض وغير المعينين فانه يحتاج الى الرأى فاذا رضى برأيهما لا يستقل احدهما والمناسب ان يعطف عليه ولا علقا اى العتق والطلاق بمشيئتهما اى مشيئة الوكيلين فان علقا فباشر احدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما وقول المتن وتعليق لا يصح عطفه على لم يعوضا الا بتأويل وعبارة البحر بلا بدل وتعليق وهو صحيح لانه عطف اسم صريح على اسم صريح وهو حسن صحيح (**قوله** وغير معين) أى وكذا اذا كان العبد أوالزوجة غير معين فان ذلك يحتاج الى الرأى ايضا كما علمت (**قوله** وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقاها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل أمرها بيدهما

كما سيجئ فى بابه و (فى خصومة) بشرط رأى الآخر لا حضرته على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحتى يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) اى الوكيلين

ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس اى الذى هما فيه لكونه تمليكا فى التفويض اويكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لاينزل عندوجود أحدهما (**قوله** فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق) فلوباشر احدهما لم ينفذ لعدم وجود المعلق عليه وهو مشيئتهما (**قوله** قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا) الضمير فى قوله وظاهره يعود على ماقاله المصنف والضمير فى عطفه يعود على التعليق اى ظاهر ماقاله المصنف عطف التعليق على لم يعوضا أى نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولاتعليق بمشيئتهما والاحسن أن يقول على يعوضا باسقاط لم لتسلط النفى عليه وفيه ركاكة زائدة (**قوله** كما يعلم من العينى والدرر) حيث قال بعد قوله لم يعوضا بخلاف ماإذا قال لهما طلقها ان شئتما أوقال أمرها بأيديكما لانه تفويض الى مشيئتهما فيقتصر على المجلس اه (**قوله** فحق العبارة) اى حقها الواضح والافهى صحيحة على ماسلف واستثنى فى البحر من اطلاق المصنف مسائل * الاولى لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولايقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والآخر طلقتين لايقع * الثانية قال لوكيلى طلاق لايطلقها احد دون صاحبه وطلق أحدهما ثم الآخر أوطلق واحد ثم أجازه الآخر لايقع مالم يجتمعا وكذافى وكيلى عتاق كذا فى منية المفتى اه * (أقول) * واعترضه الرملى بأنه انما لم يستثن المصنف الاولى لعدم دخولها لان فيها زيادة وهى شرط اجتماعهما صريحا فتأمل وكذا لم يستثن الثانية لعارض النهى عن الانفراد (**قوله** وفى تدبير) أى لمعين لانه كالاعتاق لايحتاج الى الرأى منح فلاحدهما الانفراد به وانما قدر فى هذا وفيما بعده ليعلم انه ينفرد أحدهما فيها (**قوله** وردعين كوديعة الخ) لانه لايحتاج له لرأى (**قوله** بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون اذن صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذاقبض أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك * فان قيل ينبغى أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف * قلنا ذاك مع اذن صاحبه وأما فى حال الانفراد فغير مأمور بقبض شئ منه بحر عن السراج واعترضه ابو السعود بقوله وما فى البحر عن السراج من قوله فان قيل ينبغى أن يضمن النصف الخ فيه نظر لانه اذا قبض باذن صاحبه لايلزمه الضمان أصلا اه واعترض أيضا على تعليل البحر المذكور بقوله لان اجتماعهما فيه ممكن بان الحكم لو كان معلولا بامكان الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد فى التوكيل برد الوديعة اه وعليه فالاولى الاقتصار على قوله لان للموكل فيه غرضا صحيحا لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد (**قوله** فلو قبض أحدهما) أى بدون اذن صاحبه كما صرح به فى الذخيرة لابدون حضوره كما توهمه عبارة البحر كما علمت أى وهلك فى يده سواء كان كل المقبوض اوبعضه (**قوله** ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده) أذ امره تناولهما مجتمعين لامنفردين فلم يكن مأمورا فى حالة الانفراد بقبض شئ (**قوله** وفى تسليم هبة) أى لموهوب له معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لاينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثانى ط (**قوله** بخلاف قبضها) فليس لاحدهما الانفراد والعلة ماذكر فى الاسترداد وهى العلة فى الاقتضاء (**قوله** وقضاء دين) فهو كرد الوديعة واقتضائه فهو

فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عطفه على لم يعوضا كما يعلم من العينى والدرر فحق العبارة ولاعلقا بمشيئتهما فتدبر (و) فى (تدبير وردعين) كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض احدهما ضمن كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) فى (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولوالجية (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عينى

كاستردادها بحر (قوله وبخلاف الوصاية) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوكالة وزاد بعد الواو قوله بخلاف ليعطفه على قوله بخلاف اقتضائه فالمعطوف خمسة والسادس المعطوف عليه فلا اعتراض فى كلامه فتنبه لكن لايحسن تشبيه مسئلة الاقتضاء بالوكاله لانها وكالة حقيقة وحينئذ فقول بعض الافاضل ان المسائل المعدودة خمسة لاستة فيه مافيه ووقع فى بعض النسخ والوصاية بدون قوله بخلاف على انها مبتدأ وقوله كالوكالة خبر وهى اولى لان ظاهر النسخة الاولى ان الوصيين لاينفردان اصلا ولا فى المسائل المستثناة حتى تصح ان تكون الوكالة بخلاف الوصاية وليس كذلك فان ماينفرد به احد الوكيلين ينفرد به احد الوصيين وزاده مسائل اخر تأتى فى باب الوصى ولذا جعل صاحب البحر حكم الوصيين والوكيلين واحدا حيث قال اعلم ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء ليس لاحدهما الانفراد وقدمنا حكم القاضيين فى القضاء والناظر اما وكيل اووصى فلاينفرد احدهما فقد سوى بين الوكالة والوصاية كما ترى قال الرملى والصحيح ان الناظر وكيل لكن قال قاضيخان هو عند أبى حنيفة وأبى يوسف وكيل الواقف حتى كان له ان يعزله وان لم يشترطه لنفسه وعند محمد وكيل الفقراء حتى لم يكن له عزله اه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله وكذا المضاربة) اى اذا عقد معهما عقد المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأى (قوله والقضاء) قيل ليس المراد ان السلطان اذا قلد شخصين قضاء بلدة ليس لاحدهما الانفراد بالقضاء فى غيبة الآخر كما يتوهم وانما المراد انه اذا فوض امر الى قاضيين متولين قبل تفويض الامر ليس لاحدهما الانفراد بالتصرف فى ذلك الامر بدون رأى الثانى انتهى * (أقول) * مانفى ان يكون مرادا هو المصرح به كما فى منية المفتى وعبارتها السلطان او الامام الاكبر فوض قضاء ناحية الى اثنين فقضى احدهما لم يجز كاحد وكيلى بيع كذا ذكره الحموى فى البحر عن الخانية ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذى اقامه القاضى الآخر فان رأى المصلحة فى ذلك كان له ذلك والافلا اه (قوله فان هذه الستة) اى مع ضم الوكالة والا فهى خمس والتحكيم على استثنائه وان أراد جميع ماتقدم مما لم يجز فيه الانفراد فهى تسع عشرة صورة مع مسئلة الوكالة (قوله كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) لان ماذكر يحتاج الى الرأى ولم يذكر فى البحر التحكيم ولم يذكر فى الاشباه المضاربة بل زاد على ماهنا المودعين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج فباعتبار ماهنا تكون المسائل المثبتة بالوكالة ثمانية والحاصل ان الشئ المفوض الى اثنين لايملكه احدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين اللذين يضعهما قاض واحد اما لوكانا منصوبى قاضيين فلاحدهما الانفراد والحكمين والمودعين والمشروط لهما الادخال والاستبدال والاخراج كما فى الاشباه (قوله الا فى مسئلة ماذا شرط الواقف الخ) قال الحموى يستفاد منه ان الناظرين اعم من ان يكون احدهما المفوض اوغيره وعلى هذا فالاستثناء متصل لامنقطع (قوله له) اى للواقف نفسه (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الوقف هو الذى شرط لذلك الرجل وماشرطه لغيره فهو مشروط لنفسه لتقيده ط

(و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد) بحر الافى مسئلة ماذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان أشباه

(قوله)

(قوله والوكيل بقضاء الدين) أعم من هذا عبارة الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الا فى مسائل وهى الثلاث الآتية اه وعلله فى الملتقطات بان فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو مال موكله) هكذا استنبطه العمادى من مسئلة ذكرها عن الخانية حيث قال بعد نقله لعبارة الخانية والفروع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه وهى التى أرادها الشارح ولكن ذكر قبله عنهـا مايدل على خلافه من انه لو كتب فى آخر كتابه انه يخاصم ثم ادعى قوم قبل الموكل الغائب مالا فاقر الوكيل بالوكالة وأنكر المـال فاحضروا الشهود على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لانه جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس فى هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان الوكيل عن الموكل فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بالامتنـاع اه ملخصا ومفـاده انه لو ثبت أمر موكله أو كفالته عنه يؤمر بالاداء وعليه يحمل كلام قارئ الهداية تأمل ثم رأيت فى حاشية المنح حيث قال أقول كلام الخانية صريح فيما أفتى به قارئ الهداية فانه صريح فى وجوب أداء المال باحد شيئين اما أمر الموكل او الضمان فليكن المعول عليه فليتأمل اه ثم قال موفقا بين عبارة الخانية السـابقة وعبارتها الثانية القائلة وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر وبين عبـارة الفوائد لابن نجيم القائلة لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الا فى مسائل الخ مانصه أقول الذى ذكره فى الفوائد مطلق عن قيد كونه من ماله أو من مال موكله او من دين عليه والفرع الاخير المنقول عن الخانية مقيد بما اذا لم يكن عليه دين وماقبله بما اذا لم يكن له مال تحت يده وانت اذا تأملت وجدت المسئلة ثلاثية اما ان يوجد امره ولا مال له تحت يده ولا دين اوله واحد منهما والظاهر ان الوديعة مثل الدين لصحة التوكيل بقبضها كهو فيحمل الدين فى الفرع الثانى على مطلق المال حتى لا يخالف كلامه فى الفرع الاول كلامه فى الفرع الثانى لصحة وجهه ويحمل كلامه فى الفوائد على عدم وجود واحد منهما فيحصل التوفيق فلا مخالفة فتأمل اه *(قلت)* ويحصل التوفيق ايضا مع ماأفتى به قارئ الهداية من قوله انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين اى وكان للموكل مال تحت يده بدليل ذكره فى السؤال وحاصله انه لا يجبر اذا لم يكن له عند الوكيل مال ولا دين وعليك بالتأمل فى هذا التوفيق (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) اما اذا كان وقد امره بقضاء دينه بماله عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) اى المصنف (قوله لا يجبر عليه) اى على البيع (قوله ولو بطلبها) اى ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه اما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف فى عدم الاجبار وسيأتى فى باب عزل الوكيل *(أقول)* ومافى الخلاصة من انه يجبر لو بطلبها فخلاف الراجح لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق قال فى الخانية الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحضر منها قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح انه يملك لانه لاحق للمرأة فى طلب الطلاق وطلب التوكيل كما فى تنوير البصائر (قوله وعتق وهبة) مثله التدبير والكتابة كما فى الاشباه قال فى الخانية رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان وأعتق

(والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو مال موكله (لا يجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى كما بسطه العمادى واعتمده المصنف قال ومفاده ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كما لا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه

عبدى هذا ودبر عبدى هذا وكاتب عبدى هذا فقبل الوكيل ذلك وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا منه ذلك لايجبر على شئ منه الا فى دفع الثوب فان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه اه ذكره الحموى (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لايجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما اذا قال ادفع هذا الثوب الى فلان يجبر على الدفع لان الثوب يحتمل ان يكون ملك فلان فيجب دفعه له فيؤمر بالدفع اليه خانية وكذا رد الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى اهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل اولا الا اذا وصلت للمالك لم أره والظاهر الثانى الا اذا كان وكيلا من جانب المالك فى استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال فى الاشباه والمغصوب والامانة سواء لكن لايجب عليه الحمل اه حموى افاده ط قال بعض الفضلاء قد عبر عن هذا فى البحر بقوله ومن احكامه انه لاجبر عليه فى فعل ما وكل به الا فى رد وديعته بان قال ادفع هذا الثوب الى فلان الخ وعزاه للمحيط وهذا هو الظاهر لان ما هنا صادق بما اذا دفع له عينا لقضاء دينه فينافى ماسيذكره بعد أسطر بقوله وقضاء دين فلان الخ اه (قوله شرط فيه أو بعده) اى سواء شرط فى عقد الرهن التوكيل بالبيع أو بعده قال فى نور العين لو لم يشرط التوكيل بالبيع فى عقد الرهن وشرط بعده قيل لايجبر وقيل يجبر وهذا اصح اه *(اقول)* وجه الجبر خشية ان يتوى حق المرتهن وهل قيد الغيبة المعتبرة فى المعطوف عليه معتبر فى المعطوف أو ليس معتبرا قيل الظاهر الاول لان الموكل بغيبته صار معتمدا على الوكيل فيتضرر بامتناع الوكيل عن الفعل لو لم يجبر عليه ذكره الحموى قال النسفى رحمه الله تعالى هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسى انه فى ظاهر الرواية لايجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وفخر الاسلام البزدوى هذه الرواية اصح لان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب فى الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا أو غيره فظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر فى الحالتين اه من تنوير البصائر (قوله بطلب المدعى) متعلق بوكله المقدر والمراد ان المدعى عليه وكل بطلب المدعى وانما اجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعى بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعى غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل ط قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى اشار الى ان المراد بوكيل الخصومة وكيل المدعى عليه فقول الدرر وكيل خصومة لو ابى عنها لايجبر عليها لانه وعد ان يتبرع ينبغى ان يخص بوكيل المدعى كما يفهم مما هنا كما نبه عليه فى نور العين ويبعده قوله اذا غاب المدعى فالاحسن ماسنذكره بعد وسيذكر بيانه فى باب عزل الوكيل (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) هذا مرتبط بقول المصنف المار والوكيل بقضاء الدين لايجبر عليه قال فى المنح أقول ماذكره مولانا من انه لايجبر وهو الذى عولنا عليه فى هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية حيث سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أى يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا

لكونه متبرعا الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب او ببيع رهن شرط فيه او بعده فى الاصح او بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه اشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية

أوغائبا فاجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين اوكان كفيلا به والا فلا يحبس اه قال الطحطاوى والذى فى تنوير البصائر ان عدم الجبر انما هو اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله قلت وظاهر الاشباه الخ) الذى فى الاشباه هو انه لايجبر الوكيل بغير أجر على تقاضى الثمن وانما يحيل الموكل اه ويستفاد هذا من قول الشارح لكونه متبرعا قبل الاستثناء فأفهم انه اذا كان باجر يجبر ولذا قال بيرى زاده فى حاشيته اما اذا كان باجر كالدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد كما فى الذخيرة وفى الصغرى لان من سواهم متبرع فان فعل فبها وان امتنع لا قال صاحب الاشباه وانما يحيل الموكل اى يقال له احل الموكل على المشترى اه وقد صرحوا به فى المضاربة بعد التفاسخ انه اذا كان فى المال ربح يجبر المضارب على تقاضى الديون والالا ويوكل رب المال بتقاضيه وهذا غير مانحن فيه وهو ما اذا امتنع عن مباشرة ما وكل به انه لا يجبر عليه وليس فى الاشباه مايدل على انه يجبر بل هو متوقف على صحة عقد الاجارة فى مثله فان صح العقد أجبر للخروج عن عهدة ما استؤجر عليه فليراجع فان صحة الاجارة موقوفة على كون المنفعة المستأجر عليها معلومة تأمل ثم رأيت فى الاشباه ذكر فى الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصى انه لو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والالا اه وفى شرح المجمع لابن ابى الضياء بعد كلام واما الذى يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيجعل كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب اذا كان ربح يجبر على التقاضى واستيفاء الثمن ولو ضمن العاقد لرب المال هذا الدين لم يجز لانه أمين اه ومثله فى الحموى (قوله فتدبر) اى بزيادة هذه على المستثنى (قوله ولاتنس الخ) اى زدها على مستثنى ايضا (قوله واقعة الفتوى) اى السابقة آنفا وهى ما اذا وكله بقضاء الدين مماله عليه فتصير المستثنيات خمسة بضم الوكيل بالاجر ولعله اراد بها ما ذكره فى الخانية رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل حمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقى قال ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والآمر يجبر على دفع الباقى من الكراء وان انكر الآمر يحلفه بالله مايعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر قال العمادى فى فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الوكيل لايجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى اه من المنح فيحتمل قوله والمسئلة الخ ان يكون من كلام العمادى أو من كلام صاحب المنح ولعلها هى التى أرادها الشارح ولاتنس ماقدمناه عند قول الشارح اومال موكله (قوله فلعله أوفى) عبارته وظاهر اطلاق المؤلف انه لافرق بين ان يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لايجبر ولو وكله من مال الآمر يجبر قال فى الفصول العمادية وكذلك لايجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفى متفرقات كفالة

قلت وظاهر الاشباه ان الوكيل بالاجر يجبر فتدبر ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى

الذخيرة اذا قبل الانفاق او قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لايجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة اه ثم قال فقد ظهر لك ان الذى ذكره المصنف محله ما اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق فى محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك ان الذى فى خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال اه ط (قوله وفى فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ماتقدم اول كتاب الوكالة اه ح اى الا قوله حاضرا بنفسه وانظر مامعنى هذا فانى لم أر من ذكره بل المذكور تعذر حضوره شرط كامر ومع هذا فلامناسبة هنا وقد تتبعت فروق الاشباه فلم أرها فيها وانما فيهما ماافترق فيه الوكيل والوصى ولايستحق الوكيل اجرة على عمله بخلاف الوصى وفى الخانية ولو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والالا اه فلعله سبق قلم (قوله الوكيل لايوكل الاباذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضى برأيه دون غيره والناس مختلفون فى الآراء والمراد انه لايوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لانه أصيل فيها ولذا لايملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه بحر وفيه وخرج عنه مالو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان يده كيده ذكره الشارح فى السرقة اه وذكر الثانى المصنف قيل هل المراد عدم الجواز من كون الوكيل لايوكل الاباذن اى عدم الحل اوعدم الصحة فان اريد الاول لايناقض ماسيأتى عن قريب وان اريد الثانى ناقضه وستقف على الآتى يعنى قول الاشباه الوكيل اذا وكل بغير اذن او تعميم وأجاز مافعله وكيله نفذ ووجه المناقضة ان الموقوف قسم من الصحيح قال العلامة الرملى المراد نفى النفاذ لانفى الصحة حتى لو وكل بدونهما فأجاز الموكل نفذ فيكون فضوليا يعلم هذا من قولهم كل ماصح التوكيل به اذا باشره الفضولى يتوقف اه قلت ويعلم مما نذكره قريبا (قوله لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله فى دفع زكاة) لان المقصود منها البراءة من سمة البخل فى حق المزكى ونفع الفقير القابض لها فلذا جاز النيابة فيها عند العجز والقدرة ولا فرق فى ذلك بين نائب ونائب واطلق فى دفع الزكاة فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله بخلاف شراء الاضحية) اى اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا وكذلك وكيل الوكيل لو وكل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا بحر عن الخانية لان الوكيل بالشراء ليس له ان يوكل الا بالشروط المذكورة ولايقال ان الاضحية مقصود بها الاجر لان الانسان لايرضى بالشراء بأزيد من القيمة ولاشراء الهزيلة بثمن السمينة ولان القربة تقوم باراقة الدم وتعظيم الاجر بحسن الاضحية وله ان ينتفع باللحم فاذا اختار نائبا غيره ليس له ان ينيب غيره الا باذنه لانه قد اعتمد رأيه (قوله من فى عياله صح) وبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده فلو لم يكن فى عياله لايصح التوكيل فلو هلك من يده كان للآمر الرجوع بدينه على المديون وفيه ان وكل لايتعدى باللام ولا وجه لزيادتها فالاولى حذفها وعبارة الاشباه لا الوكيل بقبض الدين له ان يوكل من فى عياله ولاغبار عليها وماذكره المصنف مخالف لما فى جامع الفصولين من الفصل الرابع والثلاثين من ان الوكيل بقبض الدين لايوكل غيره لتفاوت الناس فى القبض اه

(قال)

وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لايجوز عند الامام الا ان يكون الموكل حاضرا بنفسه اومسافرا اومريضا او مخدرة (الوكيل لايوكل الاباذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (فى دفع زكاة) فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز ولايتوقف بخلاف شراء الاضحية أضحية الخانية (و) الا الوكيل (فى قبض الدين) اذا وكل (من فى عياله) صح ابن ملك

قال الحموى ويمكن التوفيق بأن يحمل ما فى جامع الفصولين على ما اذا وكل بالقبض من ليس فى عياله لما فى القنية وكله بقبض دينه فوكل الوكيل فقبضه وهلك فى يده فان كان الوكيل الثانى من عيال الاول لا يرجع الدائن على احد والا يرجع على المديون بدينه اھ وذكره الزيلعى فى السرقة وعزاه فى البحر الى وكالة الخزانة (**قوله** والا عند تقدير الثمن الخ) اى لو عين ثمنه لوكيله فله ان يوكل به لعدم الاحتياج الى رأى اما لو وكله بشراء فينبغى ان يعين المشترى ايضا لانه رضى برأيه واختياره فليس له ان يفوض الى غيره ولا شك ان المشترى تتفاوت افراده وهذا تقرير كلام الشارح وقد تبع فيه صاحب الدرر والذى جرى عليه المصنف فى شرحه هو تعيين الوكيل لوكيل وهو صريح كلام الهداية وقال ان الرأى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا اى من الوكيل وقد حصل وقال اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رأيه فى معظم الامر وهو التقدير فى الثمن كذا فى الهداية فقد جعل معظم الامر تقدير الثمن وجعل اختيار المشترى تابعا فأفاد انه لا فرق بين الوكيل بالبيع والشراء وهو محل تأمل فى وكيل الشراء ونقل عن منية المفتى اذا باع الثانى بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفى الاصح لا الا بحضرة الاول وهى مسئلة الشارح التى تبع فيها صاحب الدرر * فان قيل كيف يصح اذا عين الوكيل الاول الثمن لوكيله ولا يصح اذا عين الوكيل لوكيله * الجواب ان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله علم انه يقصد رأيه فى غير الثمن اذ القصد من التوكيل الانتفاع برأى الوكيل واما اذا لم يعين الثمن كان مقصوده رأى الوكيل فى تقديره اذ هو معظم الامر كما تقدم عن الهداية فاذا قدره الوكيل لوكيله فقد حصل المقصود * فان قيل كيف يوكل الوكيل بدون تقدير ثمن مع تقدير الموكل ولا بد من موافقة تعيينه * الجواب يصح حيث وافق وكيله تقدير موكله من غير قصد فليتأمل ويأتى تمامه وتوضيحه قريبا (**قوله** من الموكل الاول) مخالف لما فى البحر وللتعليل كما ظهر مما ذكرناه والموافق لما فى البحر ان يقول من الوكيل الاول اى للوكيل الثانى (**قوله** اى لوكيله) أفاد اقتصاره على هذه المسائل ان الوكيل فى النكاح ليس له التوكيل وبه صرح فى الخلاصة والبزازية والبحر من كتاب النكاح وتقدم فى باب الولى فراجعه خلافا لما قاله ط هناك بحثا من ان له التوكيل قياسا على هذه المسئلة الثالثة فافهم ثم رأيت فى شرح المجمع عازيا للمنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع اھ (**قوله** لحصول المقصود) لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير هذا الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى كما مر هداية وفى منية المفتى وقيل اذا باع الثانى بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفى الاصح لا الا بحضرة الاول اھ قال فى البحر ولا مخالفة بين ما فى الهداية وما صححه فى المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثانى فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى اھ قال الرملى هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة اذ فى المسئلة اختلاف الرواية قال فى الكفاية عند قول صاحب الهداية ولو قدر الاول الثمن للثانى فعقد بغيبته يجوز اطلق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لان الرأى يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل وفى كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا لمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن

(و) الا (عند تقدير الثمن) من الموكل الاول (له) أى لوكيله فيجوز بلا اجازته لحصول المقصود درر

( والتفويض الى رأيه ) كاعمل برأيك ( كالاذن ) فى التوكيل ( الا فى طلاق وعتاق ) لانهما مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه قنية ( فان وكل ) الوكيل غيره (بدونهما) بدون اذن وتفويض

لوكان هو المباشر للعقد اه وفى التتارخانية نقلا عن الخانية وان كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباعه الثانى بذلك الثمن ذكر فى رواية انه يجوز كما ذكر فى كتاب الرهن وفى عامة الروايات لايجوز وان بين الثمن مالم يجز المالك اوالوكيل الاول اه فكيف مع هذا يحمل على اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفى الاصح لا الا بحضرة الاول وبقول الخانية وفى عامة الروايات لايجوز ضعف مافى الهداية ووجهه ظاهر لان التقدير يمنع النقصان لاالزيادة واختيار المشترى خصوصا اذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته فى الذمم والاحتياج الى الرأى فى ذلك كما هو واضح فتأمل وفى الخانية ايضا رجل وكل رجلا ان يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثانى بحضرة الاول روى عن ابى يوسف انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا اوغائبا ولايتوقف على الاجازة وقال ابوحنيفة ومحمد لايجوز كان الوكيل الاول حاضرا اوغائبا وقال ابن ابى ليلى يجوز كان الوكيل الاول حاضرا اوغائبا لان الموكل رضى بزوال ملكه بالثمن المقدر اه فهو مؤيد لما قلنا فتدبر اه كلام الرملى قلت وفيه نظر اذلاشك فيما قاله المؤلف من ان مافى الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما فى المنية من جهة موكله وغاية مانقله المحشى وجود خلاف فى الاولى ولايلزم منه وجوده فى الثانية الا بنقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج الى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية كما قدمناه قريبا وذلك ان عند تقدير الثمن من الموكل لوكيله يظهر ان غرضه حصول رأيه فى الزيادة الخ (**قوله** والتفويض) فى البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ماشئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لايملك الثانى توكيل ثالث ولو قال السلطان استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ثمة وثمة ( **قوله** الا فى طلاق وعتاق ) الى آخر المعاطيف هذا بالنظر الى التفويض واما اذا اذن له صريحا فى التوكيل فلا شبهة فى الصحة (**قوله** لانهما مما يحلف به) فيصح تعليقه بالشرط فكان التوكيل به تعليقا بايقاعه فلا يقع بايقاع غيره. لافرق ان يكون ذلك بحضرته اوغيبته اجازه اولا لانه لم يعلقه باجازته بل بايقاعه هذا بالنظر الى التفويض واما اذا أذن له صريحا فى التوكيل بها فلا شبهة فى الصحة قال فى منية المفتى التوكيل باليمين وبالطلاق جائز اه (**قوله** قنية ) محصل مافيها ان الاذن فى التوكيل بقوله اصنع ماشئت يختص بمايصح التوكيل به كالبيع والشراء دون مالايصح التوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به اى فيصح تعليقه بالشرط فلايقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لايحلف به فيقوم غيره مقامه اه وحاصل مايقال فى التفويض لو قال رجل لآخر فوضت امر مالى اليك صار وكيلا فى الحفظ ولو قال فوضت امرى اليك قيل باطل وقيل يصير وكيلا بالحفظ والنفقة ولو قال انت وكيلى فى كل شئ جائز امرك فهو وكيل بالحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كأنه قال ماصنعت من شئ فهو جائز فيملك انواع التصرفات وعليه فلو طلق امرأته يصح قال ابونصر لو طلق الوكيل امرأة الموكل فى هذه الصورة اووقف ارضه لايجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهكذا كان يقول لمن قال لغيره وكلتك فى امورى لان الوكيل لو طلق امرأته اواعتق اووقف عرضه لايجوز وكان يقول لا نراه يتناول هذا التوكيل توكيلا بالطلاق والعتاق وكان صدر الشهيد وتاج الدين يستحسن قول

الفقيه أبى النصر وعن أبى حنيفة مايؤكد هذا فانه قال فى هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والاعتاق وبه يفتى من التتارخانية والحاصل ان التفويض ينتظم به التوكيل كالاذن ولاينتظم الطلاق والعتاق على مافيه من الخلاف (قوله ففعل الثانى بحضرته) لان المقصود حضوررأيه وقدحصل ويرجع الحقوق الى الثانى فى الاصح كما يذكر الشارح لانه العاقد وقيل الى الاول لان الموكل رضى بلزوم العهدة للاول وظاهر كلامه الاكتفاء بالحضرة وهو قول البعض والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل اوالموكل وان حضره الوكيل الاول لاتكفى كما فى النهاية والسراج والخانية قيدبالعقد احترازا عن الطلاق والعتاق لانهما يقبلان التعليق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول قال فى البحر ويزاد الابراء عن الدين كما سيذكره المصنف فاذا وكله بان يبرئ غريمه فوكل الوكيل فابرأه بحضرة الاول لم يصح ويزاد الخصومة وقضاء الدين كما يذكره المصنف فلاتكفى الحضرة كما فى شرح المجمع ويخالفه فى الخصومة مافى الخانية الخ بحر ومنه يعلم مافى كلام الشارح من الايهام اذ ظاهر كلامه يفيد ان الاكتفاء بالحضرة فى غير الخصومة أيضا بالنسبة للخانية وليس كذلك كما نبه عليه أبوالسعود (قوله فاجازه الوكيل الاول صح) وهوالمعتمد لان توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثانى فضوليا لايتم بمجرد حضرة الاول حتى يجيزه وقيل تكفى الحضرة من غير توقف على الاجازة لانه انما فعل بامره وبحضرته فاغناه عن الاجازة * (أقول) * هذا اذا لم يبين الثمن كما فى شرح المجمع لابن ملك فان كان بينه جاز بلا اجازته اه يعنى لوقدر الوكيل للثانى ثمنا بان قال بعه بكذا فباعها الثانى بغيبته جاز بلا اجازة الاول وهذه رواية كتاب الرهن ووجهها ان مقصود الموكل ان يكون البيع برأى الوكيل الاول واذاقدر ثمنا فهو بيع برأيه وهذا بخلاف ما اوكل وكيلين وقدر الثمن فباع أحدهما بذلك الثمن حيث لم يجزه لان المقصود هنا اجتماع رأيهما فى الزيادة واختيار المشترى وعلى رواية كتاب الوكالة لايجوز لان الاول لوكان هو الذى يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكائه وهدايته كما فى حواشى الاشباه (قوله لتعلقهما بالشرط) اى لجواز تعلقهما بالشرط بخلاف البيع (قوله فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى) أى فلايوجد بايقاع الثانى ولاباجازة الاول وحضوره لايكفى لانه لم يعلق بذلك كما مر والحاصل ان الوكيل بالطلاق وماشاكله رسول لانه لاعهدة عليه والرسالة نقل عبارة المرسل فاذاأمر غيره فانما أمر بنقل ملك الغير فلايصح الامر واذالم يصح صار وجوده وعدمه سواء فاما الوكيل فى باب البيع أمر الثانى بمايملكه لانه أمره بالبيع وهو مالك للبيع بنفسه فان العبارة فى البيع له حتى كان حقوق العقد له وكان ينبغى أن يصح البيع الثانى حال غيبة الاول الاانه لم يصح لانه لم يحضر هذا البيع رأيه والموكل انما رضى بزوال ملكه اذا حضر رأى الاول كما فى حاشية الحموى (قوله وابراء عن الدين) هذا معطوف على طلاق وتقدم مثاله قريبا قال فى البحر وكان ينبغى ان يصح لانه لايقبل التعليق بالشرط كالبيع اه (قوله وخصومة وقضاء دين) نقله المصنف عن شرح المجمع قال ويخالفه مافى الخانية وان خاصم الوكيل الثانى والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه ولذا قال الشارح ابن ملك خلافا للخانية ولايظهر وجه مانقله عن القنية وابن

(ففعل الثانى) بحضرته او غيبته (فاجازه) الوكيل (الاول صح) وتتعلق حقوقه بالعاقد على الصحيح (الافى) ماليس بعقد نحو (طلاق وعتاق) لتعلقهما بالشرط فكأن الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى (وابراء) عن الدين قنية (وخصومة وقضاء دين) فلاتكفى الحضرة ابن ملك

ملك لاسيما وقد خالف الخانية والشارحين كما نبهنا عليه قريبا ( قوله خلافا للخانية ) راجع الى الخصومة فقط كما قيده فى المنح والبحر وتقدمت عبارتها ( قوله وان فعل اجنبى ) اى ماوكل به وكيلا فأجازه الوكيل الاول جاز ظاهره ان الاجنبى وكيل ثان وهو كذلك مآلا لان الفضولى بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم ان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وترجع الحقوق الى الثانى على الصحيح لانه هو العاقد كما فى مسئلة العقد بالحضرة كما فى البحر ( قوله جاز ) اى ولو فى النكاح على ما فى الذخيرة آخرا ويؤيده اطلاق المتون والشروح وكذا ما يأتى قريبا عن منية المفتى والاشباه من التصريح به وان عليه الفتوى ( قوله فانه ينفذ عليه ) اى على الوكيل الاول ( ٢ ) بحر عن السراج وظاهر فعل الاجنبى فى كل شئ ماعدا الشراء وليس كذلك قال فى منية المفتى وكل بالطلاق اوالعتاق ففعل الاجنبى فاجاز لم يجز لان المطلوب عبارته وكذا لو وكل الوكيل فطلق الثانى بحضرة الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل وفعل الثانى بحضرته اوفعل اجنبى جاز اه ونقله فى الاشباه وعليه فكان الاولى زيادة الطلاق والعتاق فى الاستثناء ( قوله ولايتوقف متى وجد نفاذا ) اى فلايتصور ان يكون فضوليا فى الشراء لانه يقع لنفسه فلايتصور فيه الاجازة وتقدم فى فصل الفضولى انه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا او محجورا عليه فيتوقف لانه لم يجد نفاذا على العاقد وهذا اذا لم يضفه الى غيره فلو أضافه بأن قال بعنى هذا العبد لفلان او اشتريته لفلان توقف على اجازته ( قوله وان وكل ) اى الوكيل ( قوله به اى بالامر ) اى وكالة ملتبسة بالامر بالتوكيل اى بالاذن به ( قوله فهو اى الثانى وكيل الآمر ) فللآمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا اوميتا بحر ( قوله فلاينعزل بعزل موكله ) يصح ان يكون من اضافة المصدر لفاعله اومفعوله وعلى الاول معناه فلاينعزل بان يعزله موكله اى لايكون له ان يعزله كما صرح به العينى وعلى الثانى لاينعزل بانعزاله ( قوله وينعزلان ) اى الوكيل الاول والثانى ( قوله بموت الاول اى الموكل الاول وكان الاولى التصريح به ح قال الزيلعى وهو نظير استخلاف القاضى حيث لايملكه الا باذن الخليفة ثم لاينعزل بعزل القاضى الاول ولا بموته وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لاينعزلان بموته والفرق ان الخليفة عامل للمسلمين فلاينعزل القاضى الذى ولاه هو او ولاه القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لفلان حقه اه ( قوله كما مر فى القضاء ) بأن نائب القاضى لاينعزل بعزله ولا بموته ( قوله وفى البحر الخ ) كالاستدراك على قوله فلاينعزل بعزل موكله والذى فى البحر نسبة ان الثانى صار وكيل الموكل فلايملك عزله فيما اذا قال اعمل برأيك الى هداية ونسبة ان له عزله فى قوله اصنع ماشئت الى خلاصة ثم قال وهو مخالف للهداية الا ان يفرق بين اصنع ماشئت وبين اعمل برأيك والفرق ظاهر وعلل فى الخانية انه لما فوضه الى صنعه فقد رضى وعزله من صنعه اه فليس فى كلام الخلاصة والخانية التصريح بمخالفة احدهما للآخر فيحتمل ان فى المسئلة قولين ودعوى صاحب البحر ظهور الفرق غير ظاهرة لما فى الحواشى اليعقوبية والحواشى السعدية انه ينبغى ان يملكه فى صورة اعمل برأيك لتناول العمل بالرأى العزل كما لايخفى اه فتأمل وفى منية المفتى وكل الوكيل وقد قيل له اعمل برأيك صار الثانى وكيل الموكل وينعزل الاول والثانى بموت الموكل ولاينعزل الثانى

خلافا للخانية ( وان فعل اجنبى فاجازه الوكيل ) الاول ( جاز الا فى شراء ) فانه ينفذ عليه ولايتوقف متى وجد نفاذا ( وان وكل به ) اى بالامر اوالتفويض ( فهو ) اى الثانى ( وكيل الامر ) وحينئذ ( فلا ينعزل بعزل موكله اوموته وينعزلان بموت الاول ) كما مر فى القضاء وفى البحر عن الخلاصة والخانية له عزله فى قوله اصنع ماشئت لرضاه بصنعه

٢ اى على الوكيل الاجنبى اه منه

( بموت )

بموت الاول وانعزاله ويملك الاول عزل الثانى اه (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر يعنى لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه (قوله بخلاف اعمل برأيك) اى فانه لا يملك عزله لان العزل كف عن العمل وبحث فيه فى الحواشى اليعقوبية والسعدية كما علمت قال المصنف والفرق ظاهر وعلله قاضيخان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه اه (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم اول الكتاب وحاصل ما يقال ان الوكيل وكالة عامة يملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف والهبة على المفتى به وينبغى ان لا يملك الهبة والحط عن المديون لانهما من قبيل التبرع وينبغى ان لا يملك الاقراض والهبة بشرط العوض وان كانا معاوضة انتهاء ويملك قبض الدين وايفاءه واقتضاءه والدعوى بحقوق للموكل وسماع الدعوى بحق على الموكل والاقارير بالديون على الموكل ولا يختص بمجلس القاضى لان ذلك فى الوكيل بالخصومة لا العام (قوله زواهر الجواهر وتنوير البصائر) هما حاشيتان على الاشباه الاولى للشيخ صالح والثانية لاخيه الشيخ عبد القادر ولدى الشيخ محمد بن عبدالله الغزى المصنف صاحب المنح (قوله وتقيد طلاقه بالمجلس) اى ان طلق بالمجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح درر (قوله لم يجز تصرفه فى حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى درر (قوله فاذا باع عبد أو مكاتب اوذمى أو حربى) قال الزيلعى واما المرتد فان ولايته على أولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبنى على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادهما داع الى النظر وهو متردد فى الحال فوجب التوقيف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات أو قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان اسلم بعد ذلك لان جواز النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فلا يتوقف اذ لا مجيز له فى الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز فى الحال فصار نظير اعتاق الصبى وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف عليه اذ لا مجيز لها فى الحال وهو الولى أو القاضى فيتوقف فان اسلم نفذت فصح النكاح والابطل بخلاف تصرفاته فى ماله عندهما لانها تنبئ عن الملك وملكه قائم ثابت فى امواله ما دام حيا فينفذ بلا توقف اه (قوله عينى) وكأنه عدل عن قول الكنز كافر للاحتراز عن المرتد فان ولايته على امواله وأولاده موقوفة بالاجماع كما علمت لكن يرد على المصنف ان الحربى كالذمى والعذر له انه اذا علم ان الذمى لا ولاية له علم ان الحربى كذلك بالاولى (قوله مال صغيره الحر) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمى والحربى (قوله اوشرى واحد منهم به) اى بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه بحر (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير فى نفسه وماله حرية الولى مطلقا واسلامه ان كان صغيرا مسلما والا والرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم ولا فرق ان يكون الكافر ذميا أو حربيا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة فى نكاح ولا مال كما فى البحر فى كتاب النكاح وتقدم هناك ايضا متنا وشرحا فليحفظ قال الله تعالى والذين

وعزله من صنعه بخلاف اعمل برأيك قال المصنف فعليه لو قيل للقاضى اصنع ماشئت فله عزل نائبه بلا تفويض العزل صريحا لان النائب كوكيل الوكيل واعلم ان الوكيل وكالة عامة مطلقة مفوضة انما يملك المعاوضات لا الطلاق به يفتى زواهر الجواهر وتنوير البصائر (قال) لرجل (فوضت اليك أمر امرأتى صار وكيلا بالطلاق وتقيد) طلاقه (بالمجلس بخلاف قوله وكلتك) فى أمر امرأتى فلا يتقيد به درر من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه وحينئذ (فاذا باع عبد او مكاتب او ذمى) او حربى عينى (مال صغيره الحر المسلم اوشرى واحد منهم به اوزوج صغيرة كذلك) اى حرة مسلمة (لم يجز) لعدم الولاية

كفر وابعضهم اولياء بعض (قوله والولاية فى مال الصغير الى الاب) اذا لم يكن سفيها اما السفيه فلا ولاية له فى مال ولده أشباه فى القاعدة من الجمع والفرق وليس للاب تحرير رقيقه بمال وغيره ولا ان يهب ماله بعوض ولا اقراضه فى الاصح كما فى جامع الفصولين وللقاضى ان يقرض مال اليتيم والوقف والغائب بخلاف وصى القاضى أو الاب فانه ليس لهما اقراضه كما فى العدة (قوله ثم وصى وصيه) اى وان بعد كما فى جامع الفصولين (قوله اذ الوصى يملك الايصاء) سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى وفى الثانى خلاف منح وظاهر هذا التعليل ان الوصى يملك الايصاء ولو تعدد ط (قوله ثم وصى وصيه) قال فى المنح عن العمادية ووصى الجد ابى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا اى فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها اه وفيها قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصى اولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب اولى اه (قوله ثم الى من نصبه القاضى) ظاهره ان تصرف منصوب القاضى مع القاضى لا يصح مع انهم صرحوا ان القاضى لا يتصرف مع الوصى ولو منصوبه لان الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة وكأن المصنف لم يقصد الا ان وصى القاضى قد استفاد الولاية منه فكان مؤخرا عنه بهذا الاعتبار مقدما عليه فى التصرف لما سمعت وفهم من كلام المصنف ان وصى وصى القاضى لا يتصرف مع القاضى فقد صرح به فى المنح عن الخانية حيث قال اذا كان غائبا اذ الظاهر ان الضمير فى كان راجع الى القاضى لانه انما يصير وصيا بموت الموصى قال بعض الفضلاء وتعبيره بثم يقتضى تأخيره عن القاضى وهو مخالف لما سيأتى فى كتاب المأذون من قوله ثم القاضى أو وصيه ايهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (قوله وليس لوصى الام ووصى الاخ) اى مثلا (قوله فى تركة الام) الانسب زيادة الاخ والمراد بالتصرف مايعم الحفظ كما يؤخذ مما بعد وانظر مامعنى زيادة الاخ هنا فان كان الاب حيا فمات الاخ فتركته لابيه ولا شئ لاخيه حتى ينفى تصرف الوصى وانما تصرفه ذلك فيما اذا مات الاب وله وصى ثم مات الاخ وله وصى فلا يتصرف وصى الاخ مع وصى الاب (قوله وان لم يكن واحد مما ذكر) اى من الاربعة وظاهره انه يملك ذلك مع وصى الجد والقاضى ووصيه وفى التنوير من كتاب المأذون مانصه ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضى أو وصيه دون الام أو وصيها اه ط (قوله وله بيع المنقول) لانه من الحفظ (قوله لا العقار) ظاهره ان الوصى يملك بيع العقار حيث لم يكن وصى الام مع ان المصرح به عدمه الا المسوغ كأن يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون فى يد متغلب أو اشرف على الخراب أو يكون على الميت دين فيملكه بقدر الدين أو يكون لنفقة الصغير اولوصيه بدراهم مطلقة ليس لها نفاذ الا من ثمن العقار او تزيد مؤنته على غلته كما سيذكره الشارح فى كتاب الوصايا معزيا للدرر والاشباه وفى الواقعات الاب اذا باع عقار ابنه الصغير بمثل القيمة فان كان الاب محمودا عند الناس يجوز وليس للابن نقضه بعد البلوغ بخلاف ما اذا كان فاسقا حيث يملك نقضه هو المختار قلت والمسئلة مختلف فيها فما هنا يبتنى على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الحلوانى وهذا جواب السلف وما فى الدرر والاشباه من عدم جواز البيع الا باحد الاعذار المتقدمة

(والولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه) اذ الوصى يملك الايصاء (ثم الى) الجد (أبى الاب ثم الى وصيه) ثم وصى وصيه (ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى) ثم وصى وصيه (وليس لوصى الام) ووصى الاخ (ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصى وصيه او الجد) أبى الاب (وان لم يكن واحد مما ذكر فله) اى لوصى الام (الحفظ و) له (بيع المنقول لا العقار)

جواب المتأخرين قال فى الواقعات وبه يفتى أفاده ابو السعود (قوله ولا يشترى الا الطعام والكسوة الخ) قال فى البحر وليس لوصى الام ولاية التصرف فى تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصى وصيه او الجد وان لم يكن واحد مما ذكر فله الحفظ وبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا اه اى ليس لوصى الام ولاية التصرف فى مال استفاده من غير الام قال فى جامع الفصولين فى الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن احد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الاشراء مالابد منه من نفقة او كسوة وماملكه اليتيم من مال غير تركة امه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولا او غيره والاصل فيه ان اضعف الوصيين فى اقوى الحالين كأقوى الوصيين فى اضعف الحالين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والعم واقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصى الام فى حال صغر الورثة كوصى الاب فى حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصى بيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه (قوله وصى القاضى) سبق مافيه قريبا وسيأتى فى كلام الشارح انه مثله الافى ثمان صور منها ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه من مال الصغير (قوله عمادية) قال فيها وصى الجد أو الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى ان القاضى اذا جعل فى نوع تقيد به وفى الاب كان وصيا فى الانواع كلها (قوله لا ترجع حقوق عقد باشراه الخ) تقدمت هذه المسئلة وانما اعادها ليفرع عليها صحة ضمان القاضى او أمينه دون الوكيل والوصى والاب لان الحقوق لا ترجع اليه بخلافهم (قوله صح) لان الحقوق لا ترجع اليهما لانهما أجنبيان عن الحقوق بخلافهم فان حق الاستيفاء لهم فلا يصح ضمانهم لنفسهم (قوله بخلافهم) اى الاب والوصى والوكيل فلو باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع عنده واستحق العبد لم يضمن القاضى أو أمينه للمشترى وانما يرجع على الغرماء لانهما كالامام وكل منهم لا يضمن كى لا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة بخلاف ما اذا امر القاضى الوصى ببيع العبد والمسئلة بحالها فان المشترى يرجع على الوصى ثم هو على الغرماء وكذا لو ضاع العبد من احدهما قبل التسليم لا يضمن ولو قال أمينه بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحقاقا بالقاضى اه قال فى القنية فى باب بيع الام والجد والوصى من كتاب البيوع مانصه العهدة على وصى الميت وعلى من جعله القاضى وصيا عن الميت ولا كذلك اذا جعله امينا فى امور الميت لان وصى القاضى نائب عن الميت وامينه نائب عنه ولا عهدة عليه فالقاضى محجور عن التصرف فى مال اليتيم عند وصى الميت وعند من نصبه وصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله امينا اه وأمين القاضى من يقول له القاضى جعلتك أمينا فى بيع هذا العبد مثلا واما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه تلحقه عهدته كما فى الولوالجية والعهدة كما فى القاموس الرجعة والمراد بها هنا الرجوع كما فى الحواشى الحموية (قوله وفى الاشباه جاز التوكيل بكل ما يعقده الوكيل لنفسه) الذى كتب عليه ابو السعود وهو الموافق لما تقدم بكل ما يعقده الموكل لنفسه وفى المجمع

ولا يشترى الا الطعام والكسوة لانهما من جملة حفظ الصغير خانية *(فروع)* وصى القاضى كوصى الاب الا اذا قيد القاضى بنوع تقيد به وفى الاب يعم الكل عمادية وفى متفرقات البحر القاضى او امينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف وكيل ووصى وأب فلو ضمن القاضى او امينه ثمن ماباعه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وفى الاشباه جاز التوكيل بكل مايعقده الوكيل لنفسه

وتجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته وقال فى الهداية كل عقد جاز ان يعقده الانسان لنفسه جاز ان يوكل به غيره والامر فى صورة الوصى كذلك فانه كما يجوز للوصى ان يشترى مال اليتيم لنفسه عند ظهور النفع يجوز ان يوكل فيه غيره فيشتريه الوكيل ولم يقولوا كل مايعقده الانسان لنفسه جاز ان يكون وكيلا فيه حتى يتم ماذكره من خروج مسئلة الوصى اه وعليه فعبارة الاشباه معترضة والاولى ان تكون كما قالوا يجوز التوكيل بكل ما يعقده الموكل بنفسه كما نبه عليه الحموى (**قوله** الاالوصى) الاستثناء غير صحيح لان مسئلة الوصى لم تدخل فى الاصل الذى ذكره حتى تخرج عنه فان الشراء فيها لم يقع من وكيل الوصى وانما وقع من الوصى بطريق وكالته عن الغير (**قوله** فله أن يشترى مال اليتيم لنفسه) اى اذا كان النفع ظاهرا كما فى الاشباه وغيره (**قوله** لالغيره بوكالة) وذلك لان الحقوق من جانب اليتيم ترجع اليه ومن جانب الآمر كذلك فيؤدى الى المضادة بخلاف نفسه وهذا اذا كان وصى الاب كما بينه فى باب الوصى والاصل ان من ملك تصرفا بالاصالة او الولاية العامة يملك تمليكه اعتبارا بتمليك الاعيان وشرطه ان لايؤدى ذلك التفويض الى التضاد والتنافى وهو ان يجعل المفوض اليه متولى طرفى امر يحتاج الى الايجاب والقبول كمبادلة المال بالمال فانه يؤدى الى ان الواحد يصير قاضيا ومقتضيا ومسلما ومتسلما وذلك متحقق هنا وهذا تناقض فى الاحكام الشرعية والاحكام الشرعية تصان عنه ذكر هذا الاصل محمد فى الجامع الكبير كما فى الحواشى الحموية (**قوله** وجاز التوكيل بالتوكيل) وهذا معلوم مما مر انه لو اذن له بالتوكيل جاز فلو وكله ان يوكل فلانا فى شراء كذا ففعل واشترى الوكيل رجع بالثمن على المأمور وهو على آمره ولايرجع الوكيل على الآمر اى الاول اشباه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا أخر بابها والخصومة هى الدعوى الصحيحة او الجواب الصريح بنعم اولا وقد سبق (**قوله** والقبض) الواو بمعنى او المجوزة للجمع وقد زاد فى المسائل على الترجمة فقد ذكر وكيل الملازمة والتقاضى وغير ذلك (**قوله** والتقاضى) اى الطلب وهذا فى العرف وفى اصل اللغة القبض لانه تفاعل من تقاضيت دينى واقتضيت بمعنى أخذت ويأتى تمامه قريبا وذكر حكم صورة الاجتماع ليعلم منه حكم التوكيل بأحدهما بالاولى (**قوله** اى اخذ الدين) هذا لغة ومعناه عرفا المطالبة عناية وكان عليه ان يذكر هذا المعنى فانهم بنوا الحكم عليه معللين بأن العرف قاض على اللغة ولايخفى عليك ان اخذ الدين بمعنى قبضه فلو كان المراد المعنى اللغوى يصير المعنى الوكيل بقبض الدين لايملك قبض وهو غير معقول تدبر قال بعض الفضلاء تفسير التقاضى هنا بأخذ الدين ليس مماينبغى فان الوكيل بأخذ الدين هو الوكيل بقبضه والوكيل بقبضه له قبضه بالاجماع بل المراد بالتقاضى المطالبة به والالحاح به على المديون فحينئذ له التقاضى بهذا المعنى كالوكيل بالخصومة له الخصومة فيه عند القاضى وليس له القبض قال فى التبيين المطالبة غير القبض فالوكيل بها لايملك القبض فجعل التقاضى هو المطالبه وهو المناسب اه (**قوله** عند زفر) وعند علمائنا الثلاثة يملك القبض وهو ظاهر الرواية

الا الوصى فله ان يشترى مال اليتيم لنفسه لالغيره بوكالة وجاز التوكيل بالتوكيل

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

(وكيل الخصومة والتقاضى) اى اخذ الدين (لايملك القبض) عند زفر وبه يفتى لفساد الزمان

عينا كان المتقاضى اودينا حتى لوهلك المال فى يده يهلك على الموكل لان الوكيل بالشئ وكيل باتمامه واتمام الخصومة والتقاضى يكون بالقبض وفى غرر الافكار وروى عن ابى يوسف انه لايملك القبض (قوله واعتمد فى البحر العرف) اى حيث قال وفى الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان فى بلدة كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالقبض والافلا اه وليس فى كلامه مايقتضى اعتماده نعم نقل فى المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وكذا فى القهستانى عن المضمرات (قوله ولا الصلح اجماعا) لانه غير ماوكل فيه لان الوكيل بعقد لايملك عقدا آخر قال فى الذخيرة لايجوز للوكيل بقبض الدين ان يهبه من المديون أويبرئه أويؤخره الى أجل (قوله ورسول التقاضى يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول فى القبض ط ولانه كالمرسل والعجب من كون الرسول يملك القبض باتفاق لاالوكيل مع انه أعلى حالا من الرسول (قوله أرسلتك أوكن رسولا عنى ارسال وأمرتك بقبضه توكيل) يخالف هذا مافى مجموعة مؤيدزاده عن التتارخانية صورة التوكيل ان يقول المشترى لغيره كن وكيلا عنى فى قبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عنى أويقول أمرتك بقبضه اه فقد جعل المأمور رسولا وهو الموافق لما فى الزيلعى (قوله خلافا للزيلعى) حيث جعل من الارسال أمرتك بقبضه قال فى المنح فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت من كلام البدائع من قوله الايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا أوافعل كذا وأذنت لك ان تفعل كذا ونحوه قلت الرسول ان يقول له أرسلتك أوكن رسولا عنى فى كذا وقد جعل الزيلعى منها فى باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح فى النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما فى البدائع اذلافرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه وهذه عبارة البحر فى كتاب الوكالة وذكر فى باب خيار الرؤية عن المعراج الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لايضيف العقد الى الموكل والرسول لايستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة بقوله تعالى يا أيها الرسول بلغ وقوله وما أنت عليهم بوكيل * وفى الفوائد صورة التوكيل ان يقول المشترى لغيره كن وكيلا فى قبض المبيع أووكلتك بقبضه وصورة الرسول كن رسولا عنى فى قبضه أوأمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أوقل لفلان يدفع المبيع اليك وقيل لافرق بين الرسول والوكيل فى فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلايسقط الخيار اه فقد جعل المأمور رسولا موافقا للزيلعى فتأمل (قوله ولايملكهاوكيل الملازمة) لان الملازمة لاتنتظمهما (قوله كما لايملك الخصومة وكيل الصلح) لان الصلح مسالمة لامخاصمة وهو غير ماوكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) اى الوكيل بقبض الدين يلى الخصومة مع المديون عند ابى حنيفة حتى لوأقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أوابرائه تقبل عنده بخلاف العين وقالا لايكون خصما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى فى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا به بحر والذى فى جامع الفصولين فى الفصل الخامس ويوقف عندهما فى الكل العين والدين والحق ان قولهما اقوى وهو رواية عنه كذا فى عدة وغيره اه ملخصا ومثله فى نور العين لكن فى تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبى فى

واعتمد فى البحر العرف (و) لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضى يملك القبض لاالخصومة) اجماعا بحر ارسلتك اوكن رسولا عنى ارسال وامرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعى (ولا يملكهما) اى الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كما لايملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) اى

الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضى لايملكها اتفاقا كوكيل قبض العين اتفاقا واما وكيل قسمة واخذ شفعة ورجوع هبة ورد بعيب فيملكها مع القبض اتفاقا

أصح الاقاويل والاختيارات والنسفى والموصلى وصدر الشريعة قيد باقامة البينة عليه على استيفاء الموكل أوابرائه لانه لوادعى دينا على الموكل وأراد مقاصته به لايكون الوكيل خصما عنه وهى واقعة الفتوى وكذلك لوادعى المشترى على وكيل البائع فى قبض ثمن المبيع عيبا وأراد رده عليه لايكون خصما فيه كمايدل عليه الكلام الآتى وهى واقعة الفتوى ايضا تأمله تفهم والذى ذكره فى المجتبى شرح القدورى كالصريح فيما قلناه فانه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند ابى حنيفة فقوله فيه اى فى الدين يمنع كونه وكيلا بالخصومة فى غيره كادعاء المديون الدين وكادعائه العيب فى واقعتى الحال فتأمل افاده الرملى وأفاد أيضا انه يؤخذ من هذا ان الجابى يملك المخاصمة مع مستأجرى الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لان الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلا عنه فى القبض لماعليهم وهى واقعة الفتوى اه * قال فى البحر من احكامه اى الوكيل بقبض الدين أنه يقبل قوله فى دعوى القبض والهلاك فى يده والدفع الى موكله لكن فى حق براءة المديون لافى حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لواستحق انسان ماأقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لايرجع الوكيل على موكله (**قوله** خلافالهما) فلاتقبل البينة عليه باستيفاء الموكل أوابرائه فلايبرأ لكن تقصر يد الوكيل حتى لايتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب ولابى حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقتضى بأمثالها اذقبض الدين نفسه لايتصور الاانه جعل استيفاء العين حقه من وجه وانما كان كذلك لئلا يمتنع قضاء ديون لايجوز الاستبدال بها كبدل السلم والصرف فاشبه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع فى الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كمايكون خصما قبل الاخذ هنالك اذالوكيل باخذ الشفعة خصم فى الاثبات ولايصير خصما فيما اذا ادعى عليه تسليم الآخر لمافيه من ابطال حق الموكل لكن المعتمد انه ينتصب خصما وتسمع عليه البينة وتوضيحه فى البحر (**قوله** لووكيل الدائن) اى موضع الخلاف بين الامام والصاحبين فى وكيل الدائن (**قوله** ولووكيل القاضى) يعنى اذاوكله القاضى بقبض ديون الغائب كماتقدم فى باب المفقود (**قوله** كوكيل قبض العين) فانه لايلى الخصومة لانه امين محض فاشبه الرسول حتى لووكله بقبض عبده فبرهن ذواليد ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا والاصل فى هذه المسائل ان التوكيل بأستيفاء عين حقه لم يكن توكيلا بالخصومة لان التوكيل وقع بالقبض لاغير ويمكن حصوله بلاخصومة فلاحاجة الى جعله وكيلا بغير ماوكل به وان وقع بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد لانه لايمكن التحصيل الابها والخصومة من جملتها فالصاحبان جعلا الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولذا لوقبض احد الشريكين شيأ من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان يأخذه بلاقضاء ولارضا كما فى الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما فى الوكيل بقبض العين وعنده الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بأمثالها لان المقبوض ليس ملكا للموكل بل بدل حقه الاان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فانتصب خصما تبيين ملخصا (**قوله** فيملكها مع القبض اتفاقا) فتسمع البينة عليه

(ان)

ان موكله سلم الشفعة او أبرأ عن العيب وان الهبة بعوض وان حصته فى القسمة كذا ط
(قوله ابن ملك) عبارته اماوكيل القسمة بان وكل احدالشريكين رجلا بالقسمة مع شريكه فقال ان شريكه استوفى نصيبه وانكر الوكيل فاقام الشريك البينة على الاستيفاء فانها تقبل واما اخذالشفعة بان اقام المشترى البينة على الوكيل باخذالشفعة على ان الموكل سلمها تقبل لكونه وكيلا واما الرجوع فى الهبة بان اقام الموهوب له البينة على ان الواهب اخذ عوضا اواحدث فيه زيادة تقبل وأماالرد بالعيب بان وجد المشترى بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد به فقال البائع رضى المشترى بهذا العيب وانكر الوكيل فاقام البائع البينة على الرضا تقبل كافى التاجية اه * قال منلا مسكين الوكيل بنقل المرأة والمملوك من بلد الى بلد اذا أقامت المرأة بينة على الطلاق اوالمملوك على العتاق لاتقبل على اثبات الطلاق اوالعتاق وتقبل فى قصر يدالوكيل حتى يحضر الغائب انتهى كما اذا اقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل فى حق قصر اليد لا فى ثبوت العزل استحسانا والقياس ان يسلم الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم فى قصر يده لقيامه مقام الموكل فيقصر يده فى القبض والتسليم فتقصر يده بحر (قوله وكذا لايقبض درهما دون درهم) معناه لايقبض متفرقا فلو قبض شيأ دون شئ لم يبرأ الغريم من شئ جامع الفصولين لكونه مخالفا ولو استوفى جميعه بعد فلو هلك هلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم كما فى المسئلة السابقة * وفى جامع الفصولين وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو امر ان لايقبضها الا جميعا فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض مابقى قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل اه قال فى البحر ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الاول وان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لواشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق من يده اورده بعيب بقضاء بعد القبض اوبغير قضاء قبل القبض اوبخيار فالوكيل على وكالته وكذا لوكان قبض الدراهم فوجدها زيوفا ولو اخذالطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى الكفيل والمقبوض فى يدالوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الكفيل زيوفا او ستوقة فرده فانه ينبغى ان يضمن قياسا ولكن استحسن ان لاضمنه انتهى (قوله لان يده كيده) وفى نسخة يديه لان يدالوكيل كيدالموكل وهذا هو الذى فى المنح والبحر وغيرها وفى نسخة لان يده يدامانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله لايجبر عليها) مالم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها لدفع الضرر كما تقدم نقله عن الاشباه (قوله فى الاشباه لايجبر الوكيل الخ) عبارتها لايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه الا فى ثلاث مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب او ببيع رهن شرط فيه اوبعده فى الاصح او بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه والظاهر انه اراد بالنقل المذكور الاشارة الى مخالفته لما فى الاشباه فان مانقله من جملة الثلاث كما تقدم قبل هذا الباب كما ذكرنا انه يجبر الوكيل بخصومة بطلب المدعى اذا غاب المدعى عليه وقد تبع المصنف صاحب الدرر وقال فى العزمية لم نجد هذه المسئلة هنا لا فى المتون ولا فى الشروح ثم اجاب كالشرنبلالى بانه لايجبر عليها يعنى مالم يغب موكله فاذا غاب يجبر عليها كما ذكره المصنف فى باب الرهن بوضع عند

ابن ملك (أمره بقبض دينه وان لايقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لايقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده ذخيرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) فى الاشباه لايجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ماوكل فيه لتبرعه الا فى ثلاث

عدل اه وهذا احسن مماقدمناه عن نورالعين تأمل هذا ولكن المذكور فى المنح متنا موافق
لما فى الاشباه فانه ذكر بعدقوله لايجبر عليها الااذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب
المدعى عليه وكأنه ساقط من المتن الذى شرح عليه الشارح تأمل (قوله كامر) اى عن الاشباه
فى شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لايجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) اى بالخصومة ويراجع
تصويرها ويمكن ان تصور بأن يكفل عن شخص بماذاب عليه واقر بخمسمائة وادعى الطالب
الفا فانه يخاصم فيماثبت على المديون (قوله لايسمع على الوكيل) اى ويحكم بالمال على المدعى
عليه ويتبع الدائن بدفعه (قوله وصح اقرار الوكيل) يعنى اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكله المدعى فاقر باستيفاء الحق اوالمدعى عليه فأقر بثبوته عليه
درر وقال زفر لايصح ولاينفذ عليه لانه اتى بغير المأمور به لانه مأمور بخصومة عنه فى مجلس
القاضى وماأتى به من الاقرار جواب فلايصح وبه قالت الثلاثة وهو قول ابى يوسف اولا ولنا
ان التوكيل صحيح فيدخل تحته يملك الموكل الجواب مطلقا ويراد بالخصومة مطلق الجواب
عرفا لانها سببها فذكر السبب واراد المسبب وهو شائع عينى (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل
(قوله لابغيرها) اى لايصح اقرار الوكيل بغير الخصومة أى وكالة كانت كوكيل الصلح
اوالقبض اوالملازمة ويصح اقرار وكيل القبض بالقبض والدفع للموكل بزازية وسبق صحة
اقرار الاب بقبض مهر غير البالغة ومهر البالغة البكر وصحة دعوى وكيل البيع قبض الثمن
(قوله مطلقا) اى سواء كان بمجلس القاضى اوغيره قال فى الشرنبلالية قيد بالخصومة احترازا
عن الوكيل بالصلح فانه لايملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انماملك الاقرار لكونه من افراد
الجواب والصلح مسالمة لامخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لايملك الخصومة والوكيل بالخصومة
لايملك الصلح لان الوكيل بعقد لايباشر عقدا آخر (قوله بغير الحدود والقصاص) متعلق باقرار
اماهما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله
وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه ان التوكيل صحيح وصحته تتناول مايملكه وذلك مطلق
الجواب بالاقرار اوالانكار دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصحح ابويوسف
اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار
ضدها لانه مسالمة والامر بشئ لايتناول ضده والقياس ان يصح عند غير القاضى لان الوكيل
قائم مقام الموكل واقراره لايختص بمجلس القضاء فكذا نائبه ووجه الاستحسان فى الاول ان
حقيقة المخاصمة لاتحل شرعا فحملت على مايحل وهو مطلق الجواب وهو صادق على الانكار
والاقرار ووجه التخصيص بمجلس القاضى انه انما وكله بالخصومة وحقيقتها لاتكون الاعند
القاضى فلم يكن وكيلا فى غيره لان غير مجلس القاضى ليس محلا للخصومة التى هو وكيل فيها
لكنه يخرج عن الدعوى كما قال وان انعزل الوكيل الخ (قوله وان انعزل الوكيل) اى عزل
نفسه لاجل رفع الخصم وانى ورده عزمى زاده قال فى الهداية لوأقيمت البينة على اقراره فى
غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة اه (قوله بهذا الاقرار) الواقع فى مجلس القاضى لاجل
دفع الخصومة ومثل ذلك الاب والوصى اذا أقرا فى مجلس القاضى لايصح اقرارهما حموى
اى وينعزلان فى تلك الحادثة بزازية فلا يدفع المال اليهما هداية وانما لايصح اقرارهما

(لان)

كامر (بخلاف الكفيل)
فانه يجبر عليها للالتزام
(وكله بخصوماته وأخذ
حقوقه من الناس على
أن لايكون وكيلا فيما
يدعى على الموكل جاز)
هذا التوكيل (فلواثبت)
الوكيل (المال له) اى
لموكله (ثم اراد الخصم
الدفع لايسمع على الوكيل)
لانه ليس بوكيل فيه درر
(وصح اقرار الوكيل
بالخصومة) لابغيرها
مطلقا (بغير الحدود
والقصاص) على موكله
(عندالقاضى دون غيره)
استحسانا (وان انعزل)
الوكيل (به) اى بهذا
الاقرار

لان ولايتهما نظرية ولانظر فى الاقرار على الصغير واما التفويض من الموكل حصل مطلقا غير مقيد بشرط النظر فيدخل تحته الانكار والاقرار جميعا غير ان الاقرار صحته تختص بمجلس القضاء على ماذكرنا كذا فى الكفاية (قوله حتى لايدفع اليه المال) اى بان وكله ان يخاصم عنه عن دعوى بيع فاقر عليه بانه باع فانه لايملك قبض الثمن من مدعى الشراء (قوله للتناقض) لانه زعم انه مبطل فى دعواه درر (قوله والاستثناء على الظاهر) اى ظاهر الرواية ومثله استثناء الانكار فيصح منهما فى ظاهر الرواية قال العينى ولو استثنى الموكل بالخصومة الاقرار فعن ابى يوسف انه لايصح وعن محمد انه فرق بين الطالب والمطلوب وصححه من الطالب دون المطلوب ومثله صحة استثناء الانكار فى ظاهر الرواية وجعله فى الصغرى قول محمد خلافا لابى يوسف وعلل قول محمد بان الانكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى وديعة فلو انكر الوكيل لاتسمع منه دعوى الهلاك والرد وتسمع قبل الانكار وبقى قسم ثالث وهو لو وكله غير جائز الاقرار والانكار قيل لايصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت كذا فى البزازية والحاصل ان المسئلة على خمسة اوجه الاول ان يوكل بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثانى ان يستثنى الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط فى ظاهر الرواية الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار ففيه اختلاف المتأخرين ولايصير به مقر الانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شئ لان كل احد لايقدر عليها وفى الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لايصح ولو استثنى الاقرار والانكار فقيل لايصح لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت بحر عن البزازية (قوله ولايصير به مقرا) يعنى التوكيل بالاقرار صحيح ولايكون التوكيل به قبل الاقرار اقرار من الموكل وعن الطواويسى معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة اوخوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا فى البزازية قلت ويظهر منه وجه عدم كونه اقرارا ونظيره صلح المنكر (قوله وبطل توكيل الكفيل) اى توكيل الدائن الكفيل وسيأتى هذا فى قوله بخلاف العكس ففيه تكرار (قوله بالمال) متعلق بالكفيل اى بقبض المال من المديون وصورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصل لم يصح التوكيل عينى (قوله لئلا يصير عاملا لنفسه) اى لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا فى براءة ذمته فانعدم الركن فبطل ولانه مطالب بالمال وفى طلبه من المديون الدفع عن نفسه ولان حق الطلب له بعد ادائه المال فلو وكله المكفول له بقبضه صار كأنه جعل له المطالبة مع ان المطالبة حقه فلا يصح قال فى البحر واذا بطلت الوكالة فى مسئلة الكتاب وقبضه من المديون وهلك فى يده لم يهلك على الطالب اه واورد عليه انه كما هو ساع فى براءة نفسه ساع فى تحصيل المال للطالب ولو ابرأه عن الكفالة لاتنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتداء كالوكيل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وتقييد الكفالة بالمال للاحتراز عما سيأتى متنا من

---

حتى لايدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للتناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بان قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر بزازية (فلو اقر عنده) اى القاضى (لا يصح) (وخرج) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولايصير به) اى بالتوكيل (مقرا) بحر (وبطل توكيل الكفيل بالمال) لئلا يصير عاملا لنفسه

قوله بخلاف كفيل النفس حيث يصح توكيله بالخصومة لان الواحد يقوم بهما عينى وزيلعى (**قوله** كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) لما سيأتى من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (**قوله** اوعبده) اى المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حفظ العبد على نفسه من بيع الغرماء له كما استظهره الطحطاوى (**قوله** لان الوكيل متى عمل لنفسه) اى فقط بطلت اى الوكالة (**قوله** الا اذا وكل المديون بابراء نفسه) اى هى مستثناة من هذه القاعدة فانها اجيزت مع كونه عاملا لنفسه وليست خارجة عنها لان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه كما قاله المصنف لان مسئلة الكفالة والحوالة كذلك فان كلا منهما عامل لنفسه ولغيره ولم تجز وكالتهما لانه تمليك وليس بتوكيل كما قاله الزيلعى اذ لو كان كذلك لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابراء المديون نفسه مع انه يصح لكن يحتاج الى معرفة اخراجها من القاعدة افاده الرحمتى وقال الرملى والقائل ان يقول التمليك لا يكون الا بعد ابرائه نفسه وبعده لا يصح رجوعه فتأمل (**قوله** فيصح) قال فى البحر واورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق فى جوابه مافى منية المفتى من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اه اذا علمت ماذكر فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا ان يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا ط قال العلامة المقدسى بعد ذكر مسئلة توكيل الكفيل بالمال المذكورة ونوقض بتوكيل المديون بابراء نفسه من دين عليه صح وان عمل لنفسه واجيب بالمنع مستند الماذكره شيخ الاسلام انه لا يصح على خلاف مافى الجامع ولئن سلم فالابراء تمليك بدليل انه يرتد بالرد وليس بتوكيل واجاب فى المنية بان شرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه وزعم بعضهم انه هو التحقيق وفيه نظر لانه اذا كان عملا واحدا وهو لنفسه فلا يجتمع مع كونه عاملا لغيره واعترض بان عمل الوكيل لنفسه ضمنى لكون الموكل اصيلا فى باب الوكالة والضمنيات قد لا تعتبر واجيب بمنع ذلك بل الاصل وقوع التصرف لنفس العامل اه (**قوله** ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الزيلعى وتبعه العينى لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح بحر فان قلت اذا تكفل بما توكل بقبضه صحت الكفالة وبطلت الوكالة فكان ينبغى ان لا يصح توكيل الكفيل بالمال وتبطل الكفالة قلت انما صح تكفيل الوكيل لان الكفالة اقوى لكونها لازمة فكانت ناسخة بخلاف العكس كما فى الزيلعى لكن قوله فكانت ناسخة يقتضى كون الكفالة بعد الوكالة مع ان ذلك لا يتعين قال المصنف الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الوكالة او تأخرت (**قوله** او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) فيه ان المحيل انتقل الدين من ذمته بالاحالة وصار اجنبيا فلم لم يصح توكيله بالقبض واجيب بانه ساع فى تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا اوانكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل (**قوله** بالقبض) يصح ان يتعلق بوكل وبوكيل (**قوله** قنية) عبارتها كما فى المنح ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون

(كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) اى الدين (من نفسه اوعبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابراء نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه اشباه (او وكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه) او وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا قنية

فوكله ببيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا فالواحد لايصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب فى القضاء والاقتضاء اه قال فى البحر ولا يخالفه مافى الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضى به وقال اشترلى شيأ فذهب واشترى ببعضه شيأ وهلك منه الباقى قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا اصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان مافى القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما فى الواقعات فيما اذا سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى (قوله بخلاف كفيل النفس) محترز الكفيل بالمال وقيده الزيلعى بأن يوكله بالخصومة قال فى البحر وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المديون صح اه قال البدر العينى وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بهما اه والاولى ان يقول بدل الخصومة بقبض المال وهذا لان الوكالة والكفالة لا يجتمعان فمتى صحت احداها بطلت الاخرى اذا تواردتا على محل واحد بخلاف كفيل النفس فانه يصح توكيله بقبض المال لاختلاف المورد (قوله والرسول) اى لقبض الدين تصح كفالته المطلوب لانه سفير وكذلك ينبغى ان يصح لو وكله المديون بقضاء دين مرسله ووكيل الامام يصح كفالته بثمن ما باعه من الغنائم لعدم رجوع الحقوق اليه كما مر فى خيار العيب من ان الامام وكيله أمين والامين ينتصب خصما (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا انه لا يلحقه عهدة وهو كذلك (قوله والوكيل بالتزويج) لانه سفير ومثله الولى وقدم فى النكاح (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا فى الدرر معزية الى كفالة التبيين ولا يخفى ان المقابلة تقتضى ان يقول حيث يصح توكيلهم والخطب سهل ح *(أقول)* اى لان قوله بخلاف كفيل النفس مقابل لقوله وبطل توكيل الكفيل بالمال يعنى ان كفيل النفس يصح توكيله من المكفول له فمقتضى هذه المقابلة ان يكون المراد من قوله والرسول وما عطف عليه توكيلهم ايضا مع ان المراد ضمانهم فقول الحلبى والخطب سهل ليس المراد منه ان ارادة توكيلهم هنا جائزة لان الرسول والوكيل لايوكلان بل مراده انه وان كانت المقابلة تقتضى ذلك الا ان المراد غير ذلك المقتضى وهذا الايهام سهل مغتفر لعلمه مما مر والذى سهله ان المقصود ما يجتمع فيه الكفالة والوكالة فكأنه قال لايجتمعان الا فى كفيل النفس والرسول الخ تأمل لكن لا يظهر فى مسئلة وكيل الامام ببيع الغنائم (قوله لان كلا منهم سفير) اى معبر عن غيره فلا تلحقه العهدة (قوله بخلاف العكس) اى فى قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال فان الوكالة أضعف من الكفالة لعدم لزومها فلا تصلح ناسخة لكن اذا لوحظ ارتباطه بقول الشارح فتصلح ناسخة اظهارا للفرق بينهما لم يكن تكرارا تأمل (قوله وكذا كلما صحت الى قوله بطلت وكالته) تكرار محض مع ما قبله اه قال ط والذى فى متن المنح الذى بيدى الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت عن الكفالة أو تأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تدافع وقد يقال لما ذكر بعض ما دخل تحت القاعدة بين عمومه بقاعدة كلية ومثل هذا لا يسمى تكرارا والاحسن ملاحظة ارتباطه بقول الشارح فيصلح الى آخر ما قدمناه قريبا (قوله تقدمت الكفالة أو تأخرت) فى تقدم

(بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وتبطل الوكالة) لان الكفالة اقوى للزومها فتصلح ناسخة (بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة أو تأخرت)

الكفالة عدم صحة الوكالة ابتداء فجعله ابطالا للوكالة توسع لان ابطال الشئ بعد ثبوته (**قوله** لماقلنا) من انها أقوى (**قوله** للبائع) المناسب للموكل (**قوله** لم يجز) استشكله الشرنبلالى بوكيل الامام ببيع الغنائم ودفعه ابو السعود بما مر من انه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة (**قوله** لمامر انه يصير عاملا لنفسه) لان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو أصيل فيها لكن الذى مر عكسه وهو عدم جواز توكيل الكفيل للعلة المذكورة والعلة هنا أن الحقوق ترجع اليه فاذا ضمن على المشترى الثمن فكأنه كفل مطلوبه لنفسه وهو محال لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل مطالبة او دينا ومن المحال ان يصير له مطالبة على نفسه او دين عليها والبائع يطلب الثمن فلو كان كفيلا للبائع كان كاملا نفسه ولا معنى له (**قوله** رجع) اى على موكله بالبيع (**قوله** لبطلانه) اى لبطلان الضمان واذا كان الضمان باطلا وقد ادى بحكم الضمان كان الاداء باطلا ايضا لان المبنى على الباطل باطل ولان حكم الوكالة الفاسدة انه لو ادى على ظن لزومها له ان يرجع بما أدى (**قوله** وبدونه) اى الضمان (**قوله** لا) اى لا يرجع (**قوله** لتبرعه) قال فى الشرنبلالية والقائل ان يقول التبرع حصل فى ادائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشترى بدون أمره فليتأمل اه ولا يخفى ان التبرع فى المقيس عليه انما هو فى نفس الكفالة واما الاداء فهو ملزم به شاء او أبى بخلاف مسئلتنا على أنه اذا ادعى على حكم الضمان لا يسمى متبرعا بل هو ملزم به فى ظنه وقد ذكر المسئلة فى الخانية ونقلها عنها فى الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته اه وفى الهندية ولو صالح الآمر عن الثمن الذى على المشترى على عبد للوكيل بعينه او قضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا و يبرأ المشترى ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل ان يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى (**قوله** فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به بحر (**قوله** امر بدفعه) اى امر اجبار سراج اى فى مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها بخلاف اقراره بقبض الوديعة الآتى لان فيها ابطال حق المالك فى العين (**قوله** عملا باقراره) لان ما يدفعه خالص حقه ولان المديون انما يقضى الدين من مال نفسه عما فى ذمته فاقراره انما هو على نفسه فينفذ (**قوله** ولا يصدق لو ادعى الايفاء) اى لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه بل ان برهن على ذلك صح لان الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة وسيأتى متنا فى قوله ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله الخ (**قوله** والا امر الغريم بدفع الدين اليه) اى الغائب ثانيا لفساد الاداء لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة فقوله بانكاره الباء للسببية ومع ظرف متعلق بالمصدر قبله اى مع ان الفساد بسبب الانكار مع اليمين على عدم الوكالة وفى البحر عن البزازية ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع عليه انه وكل القابض وبرهن يقبل ويبرأ وان أنكر حقه فان نكل برئ اه وفيه عنها ايضا وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل اه فاطلاق الشارح فى محل التقييد تأمل (**قوله** ورجع الغريم به) اى بما دفعه ان باقيا بيده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه

لما قلنا (وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشترى لم يجز) لما مر انه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الضمان رجع) لبطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) عملا باقراره ولا يصدق لو ادعى الايفاء (فان حضر الغائب فصدقه) فى التوكيل (فبها) ونعمت (والا امر الغريم بدفع الدين اليه) اى الغائب (ثانيا) لفساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا فى يده ولو حكما)

(قوله بان استهلكه) اى الوكيل فانه يضمن مثله الاولى بدله تأمل فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم فى يد الوكيل أخذ منه فى الوجوه كلها ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة كما فى الخلاصة (قوله وان ضاع) أى المقبوض فى يد الوكيل وكذا لو ادعى مدعى الوكالة دفعه الى موكله كما يفهم مما يأتى (قوله لا) أى لا رجوع عليه (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض والظالم هو الطالب بالاخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره فان قلت يرد على هذا ان أحد الابنين اذا صدق المديون فى دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه فى زعمه ان المكذب ظالم فى الرجوع عليه قلت أجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) بان يقول انت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذمنى ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فيصح لاضافته لسبب الوجوب كقوله ماغصبك فعلى وماذاب لك عليه فعلى لان ماأخذه ثانيا غصب ومايأخذه الوكيل أمانة لا يصح ضمانه لتصادقهما على انه وكيله ولفظ ضمنه مروى بالتشديد والتخفيف فمعنى التشديد ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذى أخذه الدائن من الغريم لا الذى أخذه الوكيل فالضمير المستتر فى وكله عائد الى الوكيل والبارز الى المال (قوله بقدر مايأخذه) فى بعض النسخ باللام وهى تناسب التشديد وفى البعض بالباء لان المكفول به هو ماياخذه الدائن كأنه قال له ان أخذ الدائن منك شيأ فانا كفيله ومايأخذه الدائن ظلما فى زعم الآخذ والدافع لان الآخذ يزعم انه وكيل والدافع يصدقه فتكون من قبيل قولهم ماغصبك فلان فعلى فيكون الرجوع بقدر ماأخذه الدائن لا يرجع بماأخذه الوكيل من المديون لانه أمانة فى زعمهما والكفالة بها لا تجوز فلو صالحه على بعض الدين عند ضمان الوكيل ونحوه يرجع على الوكيل بقدر المصالح عليه (قوله لاما أخذه الوكيل) أى لا يرجع بما أخذه الوكيل من المديون أى انما وقع الضمان على ماأخذه الدائن ثانيا على ماذكر لا على ماأخذه الوكيل أمانة فى يده (قوله لانه أمانة) أى فى زعمهما والامانة لا تجوز بها الكفالة (قوله لا تجوز بها الكفالة) وفيه انه تقدم ان الوكيل بالقبض تصح كفالته والجواب بانها للموكل فيما تقدم وهنا للمديون فى نفس مايأخذه وهو امانة فلا ينقلب غرامة (قوله أو قال) أى مدعى الوكالة (قوله على أنى أبرأتك من الدين) كأن وجهه والله تعالى أعلم ان كلا من القابض والدافع متصادقان على الوكالة عن الدائن وقول القابض قبضت منك على أنى أبرأتك يحتمل ان يريد براءة الاستيفاء أو براءة الاسقاط فان كانت براءة الاسقاط فقد جعلها فى مقابلة ماقبضه وان كانت براءة الاستيفاء فكأنه اعترف بانه استوفى ماعليه من الدين فاذا رجع الدائن بدين يرجع عليه بماقبضه فى مقابلة الاسقاط لانه بمنزلة البيع فقد التزم له السلامة بأخذ اليد وكذلك فى براءة الاستيفاء لانه حيث أخذ منه تبين بطلان استيفائه فيرجع عليه بما استوفى وهو مشكل لان فى زعمهما ان المستوفى ثانيا ظالم باستيفائه وانه قد برئت ذمة المديون بقبض الوكيل وان الوكيل أمين فيما قبض فما وجه

يان استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) بقدر ما يأخذه الدائن ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة لا تجوز بها الكفالة زيلعى وغيره (او قال له قبضت منك على أنى ابرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على انى ابرأتك من مهر بنتى فان اخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية

الرجوع عليه فى مثل هذه الصورة وكذا منها مسئلة الختن لان الاب انما قبضه وكالة عن ابنته تأمل (قوله وكذا يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة) فانه يرجع عليه لانه انما دفع على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه (قوله يعم صورتى السكوت والتكذيب) اي عدم تصديقه بسكوته اوبتكذيبه لان الاصل فى السكوت عدم التصديق (قوله ودفعه له ذلك على زعمه الوكالة) فانه يرجع عليه كما ذكرنا (قوله فهذه) أى الثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) أى فى صورة ما لاضمان عليه بهلاكه وهى ماعدا المسائل الثلاثة (قوله أودفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه) بدعواه الضياع أواداء المال للموكل لانه أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فيصدق فى براءة نفسه ولا يصدق فيما اذا ضمن ما يأخذه منه وكذلك فى بقية الصور السابقة والاولى ذكر هذه المسئلة بعد قوله المار وان ضاع لا عملا بتصديقه تأمل (قوله وفى الوجوه كلها) وهو ما اذا دفع مع تصديق أوتكذيب أوسكوت ضمنه عند الدفع أوقال الآخذ قبضت منك على انى أبرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو أحد قولين كما فى جامع الفصولين قال العلامة المقدسى وعندى اشكال فى المنع لاسيما اذا سمع عنه عدم الامانة حموى وعلى القول بالاسترداد لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه (قوله أوعلى اقراره بذلك) بقى لوكان الوكيل مقرا فى الحال ربما يفهم من كلام الشارح انه يلزمه الدفع وبالنظر الى كونه قد تعلق حق الغائب فيما قبضه ولا يملك ابطال حقه باقراره ينبغى أن لا يعتبر اقراره فليراجع (قوله لم يقبل) أى ما ذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستحلاف فالمراد به أنه لا يمكن من استحلافه ومع هذا لا يكون له حق الاسترداد ولو قال لم يقبل وليس له استحلافه لكان أظهر ط بزيادة (قوله لسعيه فى نقض ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه وهذا فى الصورتين وفى الاولى لانها بينة على النفى (قوله تقبل) لان النقض من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله وورثه غريمه) أى مديونه (قوله أووهبه له) أى وهب الموكل الدين للمديون لان هبة الدين من المديون ابراء ولوأبرأ الغريم المديون بعد قبض الدين رجع عليه به فكذا يرجع على وكيله هذا اذا كان قائما ولوحكما وكذا لوكان هالكا ولم يصدقه على الوكالة اما ان صدقه فقد جعله أمينا فلا ضمان عليه فى الهالك وكذا فيما اذا ادعى الدفع الى الموكل بيمينه (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قائما ولوحكما لا هالكا (قوله حلف ما يعلم) فى بعض النسخ ما علم وعبارة العينى ما يعلم ان الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل اه وعن أبى حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بالحجة (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور) لانه اقرار بمال الغير بخلاف ما اذا ادعى انه وكيل بقبض الدين لانه اقرار بمال نفسه اذ الدين يقضى بمثله لا بعينه فلو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع لا يضمن وينبغى أن يضمن لانه منع من وكيل

(وكذا) يضمنه (اذا لم يصدقه على الوكالة) يعم صورتى السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق الوكيل) (بحلفه وفى الوجوه المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك او اراد استحلافه لم يقبل لسعيه فى نقض ما اوجبه للغائب نعم لو برهن ان الطالب جحد الوكالة واخذ منى المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه اووهبه له أخذه قائما ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو اقر بالدين وانكر الوكالة حلف ما يعلم ان الدائن وكله عينى (قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور

المودع بزعمه فهو كمنعه من الموكل ولو سلمها له فهلكت فى يده وانكر المودع الوكالة يضمن المودع بتسليمه وله تحليفه انه ماوكله فان نكل برئت ذمته وان حلف ضمن ولا يرجع على الوكيل لان فى زعمه المودع ظالم بتضمينه والمظلوم لايظلم الااذا ضمنه عند الدفع كمامر ولودفع له ولم يصدقه على الوكالة رجع عليه مطلقا كانت العين موجودة أولا ولوكانت قائمة اخذها فى كل الوجوه لانه ملكها بالضمان ولواراد استردادها لم يملكه واختلفوا فى الملتقط لوأقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه بحر * قال فى جامع الفصولين واذاقبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ماوكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه فلوحضر ربه وكذبه فى الوكالة لايرجع المودع على الوكيل لوصدقه ولم يشرط الضمان عليه والارجع بعينه لوقائما وبقيمته لوهالكا * (أقول) * لوصدقه ودفعه بلاشرط ينبغى ان يرجع على الوكيل لوقائما اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس مامر فى الهداية من ان المديون يرجع بمادفعه الى وكيل صدقه لوباقيا كذا هذا والله تعالى اعلم اه قلت مابحثه مستفاد من كلام الكافى كماهو غير خافى *(أقول)* وهذا كله اذا لم يثبت وكالته بالبينة فلوأقام بينة بانه وكيل يقبضها فانه يؤمر بدفعها فلو امتنع مع ذلك ضمن اذا كان بعد حكم الحاكم الشرعى المستوفى شرائطه الشرعية فلوأقامها ولم يقض عليه بالدفع لايضمن تأمل (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه ان ابن الشحنة نقل رواية عن ابى يوسف انه يؤمر بالدفع فقط وماهنا هو المذهب المشهور فلامعارضة ومنه يعلم ان مادعاه السيد الحموى من انه لايؤمر بالدفع اليه اجماعا فيه نظر ابو السعود (قوله مطلقا) اى صدقه أوكذبه أوسكت (قوله لمامر) من انه يكون ساعيا فى نقض ماأوجبه للغائب (قوله وكذا الحكم لوادعى شراءها من المالك) اى مثل ماذكر من الحكم لوادعى رجل شراء الوديعة من المالك وصدقه المودع (قوله لم يؤمر بالدفع) اليه لانه مادام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلايصدقان فى دعوى البيع عليه (قوله لانه اقرار على الغير) اى بانه باع ماله اى أوانه وكله فى قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله ولوادعى) اى الوارث أوالموصى له لا الوكيل كماتوهمه العينى لان المودع لايؤمر بالتسليم الى مدعى الوكالة اصلاح وفيه ان الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أوموصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) أوالموصى له وينظر ماالفرق بين مدعى الارث ومدعى الوصية ومدعى الشراء وان علل فى مسئلة الشراء بانه اقرار على الغائب بالبيع فهما ايضا اقرار على المودع بالموت وبأن هذا وارثه فليتأمل (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان دفع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضى ضمن ولو أدى مديون الى الوصى يبرأ اصلا جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق مايحتاج كلها أو بعضها فى قضائه ط وكذا يضمن ان لم يكن مستغرقا ودفع الى الوارث بلاأمر القاضى على مايستفاد من سياق كلام البحر معزيا الى جامع الفصولين (قوله ولابد من التلوم فيهما) اى فى صورتى الوارث والموصى له ولم يبين مدة التلوم والظاهر تفويضه الى رأى القاضى وقد تقدمت هذه المسائل فى متفرقات القضاء وتقدم الكلام عليها (قوله لايؤمر به) اى بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعى ولم يقل فى صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن ذواليد خصما وقيد بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء اليه فانه لوادعى الايصاء اليه

خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا لمامر (وكذا) الحكم (لوادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولوادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه امر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولابد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو انكر موته اوقال لا ادرى لا) يؤمر به

مالم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديون الدفع قبل ثبوت انه وصى ولو لا وصى فدفع الى بعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم مايسقط حق موكله) كأداء او ابراء او اقراره بأنه ملكى (دفع) الغريم (المال)

وصدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا فى يد المقر لانه اقرانه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كالو أقرانه وكيله فى حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابى يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقرارا على نفسه لكنه اقرار على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال له فانه لو تحقق موته مابرئ بالدفع اليه بصحة امر القاضى بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية اتباع الغريم فيؤدى الى ان يبرأ من الدين بلا حجة بخلاف مالو أقر بوكالته فى حياته لانه لو حضر وانكر كان له ان يتبعه بدينه لان امر القاضى بالدفع لم يصح كذا فى التبيين عن التيسير لكن قال فى جامع الفصولين فى بحث احكام الوكلاء وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين احدهما ان للقاضى ولاية نصب الوصى فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضى لا يملك نصب الوكيل والثانى انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا فى جميع المال بخلاف الوكيل انتهى (**قوله** مالم يبرهن) وعليه فاذا برهن الوكيل بقبض الوديعة يؤمر الوديع بدفعها له كما تفيده مسئلة الوصى (**قوله** ودعوى الايصاء كوكالة) فاذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع اليه اذا كان عينا الى آخر ماقدمناه (**قوله** فدفع الى بعض الورثة) اى جميع ماعليه (**قوله** ولو وكله بقبض مال) اى كان له على غريمه (**قوله** أو اقراره) اى الموكل بانه ملكى قال فى جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلى فبرهن فقال ذواليد انه ملكى وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو غائبا فللقاضى ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اهـ وبه يظهر مافى كلام الشارح من قوله ولو عقارا مع قوله مالم يبرهن لانه وان برهن فى العين يدفعها كما مر ويأتى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفاء وفى جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول وقد قامت البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل وهلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال امرنى فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لى وقضى لى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اهـ قال الخير الرملى قوله ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين الخ الاقرار مثل النكول وأقول ولم يذكر الشارح فى هذه المسئلة ما اذا انكر رب المال الوكالة والذى يظهر ان الامر يرجع فيها الى مسئلة دعوى الوكالة عن الغائب فيأخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه اخذا من قولهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فانى لم أر من صرح بذلك والله تعالى اعلم هذا * ويقرب من هذا الجواب ماذكره الاصحاب فى تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محقا عنده فى طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار كما اذا طلب منه الدين فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كما لو أقر بالوكالة صريحا تأمل اهـ (**قوله** دفع المال اليه) فيه اشارة بانه لا يحبسه حتى يحلف الموكل بل يدفعه

(ويتبع)

ويتبع الموكل اويصبر حتى يحضر فيحلفه وكذا فى الوكيل بالاستحقاق وبه صرح فى الهندية (قوله ولوعقارا) اى فانه اذابرهن على الايفاء للموكل يقبل عندالامام فى الدين بخلاف العين ويوقف عندهما فى الدين والعين كمافى جامع الفصولين (قوله لان جوابه) اى المطلوب بماتقدم (قوله تسليم) اى اقرار بالدين وبالوكالة حيث قال أديت لرب المال اوابرأنى منه فهواقرار بالدين والوكالة ثم زعم الايفاء او الابراء بلابينة فلايقبل زعمه ووجه الاقرار خفى على قال السيد الحموى وقدجعلوا دعواه الايفاء لرب المال جوابالوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة وانت ترى ان هذا لايصلح تعليلا والتعليل ما ذكروه من ان الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلايؤخر حقه اه (قوله مالم يبرهن) فاذابرهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة بخلاف وكيل اجارة الدار وقبض الغلة اذاادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن توقف ولايحكم بقبض الاجر حتى يحضر الغائب بحر عن جامع الفصولين والفرق ان هذا وكيل فى العقد فحق القبض له اصالة فلواثبت على الغائب كان حكما على الغائب ابتداء وفى المسئلة السابقة هو وكيل بالقبض فقط والدين لم يثبت بعقده مقدسى (قوله وله تحليف الموكل) اى على اخذه واستيفائه فلوكان غائبا فللقاضى ان يحكم له بالدفع فاذاحضر وحلف انه لم يقر له مثلا بقى الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلاسبيل له عليه ولوأقام البينة على القضاء فان شاء اخذ به الموكل وان شاء اخذه من الوكيل لوقائما فان قال الوكيل قددفعته الى الموكل اوهلك منى فالقول قوله مع يمينه وان قال امرنى فدفعته الى وكيل له اوغريم او وهبه لى اوقضى من حق كان لى عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله لاالوكيل) ولوعلى عدم العلم باستيفاء الموكل اذ لوأقر لم ينفذعلى موكله لانه على الغير وكذا اب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتى بكر فى منزلى وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والاب ينكر ولايحلف الاب انه لايعلم بدخوله اذ لوأقر به لم يجز عليها لما مر جامع الفصولين *(اقول)* وهذا التعليل اظهر مماذكره الشارح من ان النيابة لاتجرى فى اليمين لانها لاتظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لانيابة فيها وكان الشارح تبع الدرر فتدبر ثم رأيت الوانى نقل عن صدر الشريعة مايقوى هذا البحث وأفاد ان المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كأنه يقول له ان صحت وكالتك وحق خصومتك معى موقوفة على بقاء الدين وانت تعلم ادائى اياه فوكالتك باطلة فانه ان انكرت ادائى فاحلف بالله ماتعلمه قال والحق ان ما قاله زفر قريب الى الصواب * قال فى نور العين عن الخلاصة وفى الزيادات فى كل موضع لوأقر لزمه فاذاانكر يستحلف الا فى ثلاث مسائل وكيل شراء وجد عيبا فأراد الرد وأراد البائع تحليفه بالله مايعلم ان البائع رضى بالعيب لاتحلف فان أقر الوكيل لزمه * الثانية وكيل قبض الدين اذاادعى عليه المديون ان موكله ابرأه عن الدين واستحلف الوكيل على العلم لايحلفه ولوأقر به لزمه *(يقول الحقير)* لم يذكر الثالثة فى الخلاصة وفى الثانية نظر اذ المقربه هو الابراء الذى يدعيه المديون فكيف يتصور لزومه على الوكيل اه *(اقول)* وفى كلام الفصولين من انه لوأقربه على موكله لم يجز اشكال

ولوعقارا (اليه) اى الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل

لان النيابة لاتجرى فى اليمين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب فى امة وادعى البائع ان المشترى رضى بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشترى) والفرق ان القضاء هنا فسخ لايقبل النقض بخلاف مامر

لان الوكيل بالخصومة يملك الاقرار كما علمت وهذا يخالف ماذكر آخر العبارة من انه لواقر به لزمه اى لزم الموكل ولعلهما قولان تأمل (قوله خلافا لزفر) فقال احلفه على علمه فان ابى خرج عن الوكالة لان البينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من اسقاط حقه فى الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولابى حنيفة وابى يوسف ان الوكيل قام مقام الموكل فى الخصومة والقائم عن غيره لايستحلف فيمايدعى قبله من الاستيفاء كالوصى اه شلبى وفى العناية ولم يذكر محمدا اما انه لارواية عنه اوانه مع زفر قال بعضهم وقول زفر هو الحق اه ومثله فى حاشية المولى عبدالحليم (قوله بعيب فى امة) اى بردأمة بسبب عيب ح (قوله لم يرد عليه) اى لم يرد الوكيل على البائع ح (قوله حتى يحلف المشترى) يعنى لايقضى القاضى عليه بالرد حتى يحضر المشترى ويحلف انه لم يرض بالعيب وهذا عند عدم البينة فان أقام البينة على الرضا قضى بلزوم البيع (قوله والفرق الخ) اى بين هذه المسئلة حيث لاترد الامة على البائع وبين الذى قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل ح بزيادة *(اقول)* هذا الفرق يخالف مايأتى قريبا انه اذا صدقه كانت له اتفاقا ولعل الاولى فى التعليل ان يقال ان البائع منكر لاستحقاق الرد عليه فيكون القول قوله مالم يثبت عليه بيمين المشترى بخلاف الدين فانه قد اعترف باشتغال ذمته به ثم يريد الخروج عنه فلا يصدق الا ببرهان ولاشك ان البائع هنا دافع استحقاق الرد عليه والمديون رافع لدين قد لزمه باعترافه والدفع اسهل من الرفع ولايقال ان قوله هنا لم يرد عليه اى لايقضى الحنفى بذلك وقوله لان القضاء لاعن دليل اى قضاء غير الحنفى لان القضاء يرفع الخلاف مطلقا سواء كان القاضى حنفيا اوغيره الافى مسائل مستثناة الاان تجعل هذه المسئلة منها ولايقال ان الحنفى قضى بخلاف مذهبه لان المعتمد فى المسئلة انه لاينفذ قضاؤه فى ذلك ولايقال معنى قولهم لم يرد لاينبغى ان يرد لانه خلاف المعروف فى مثل هذه العبارة وتأكد ذلك بقرينة مقابله وهو دفع الغريم المال وليس هو من قبيل ينبغى بل يجب ويرده قوله أن القضاء هنا فسخ لايقبل النقض وصرح فى البحر والتبيين بأن بعد القضاء لايستحلف المشترى لعدم الفائدة لان القضاء ينفذ عنده ظاهرا وباطنا (قوله فسخ لايقبل النقض) لان التدارك ممكن هنا باسترداد ماقبضه الوكيل اذاظهر الخطأ عند نكوله ولايمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عندابى حنيفة رحمه الله تعالى فيصح القضاء ويلزم ولايستحلف المشترى بعد ذلك لانه لايفيد اذلايجوز فسخ القضاء وفى مسئلة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذاظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب فى الدين ثابت بيقين لتحقق الموجب فلايمتنع عن الوكيل استيفاؤه مالم يثبت الغريم مايسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يتيقن بثبوت حق المشترى فى الرد لاحتمال انه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه فى الرد اصلا وقالوا عند ابى يوسف ومحمد يجب ان لايفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين لان من مذهبه ان القاضى لايرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشترى بالله مارضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلابد من حضور المشترى وحلفه اه (قوله بخلاف مامر) اى من مسئلة الدين لان التدارك فيها ممكن باسترداد ماقبضه الوكيل اذاظهر الخطأ عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ

باطنا لانه ماقضى الا بمجرد التسليم فلم يكن قضاء فى العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) اى لابى يوسف ومحمد حيث قالا لايؤخر القضاء فى الفصلين لان قضاء القاضى عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ ح وأراد بقوله فى الفصلين فصل الرد بالعيب وفصل الدين عند ادعاء مايبرئه وقيل الاصح عند أبى يوسف انه يؤخر فى الفصلين لان مذهبه ان القاضى لايرد بالعيب على البائع مالم يستحلف المشترى بالله مارضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا الى آخر ماقدمناه قريبا عن مذهبه (قوله فلوردها الوكيل الخ) مناف لماتقدم من ان القاضى لايقضى بالرد اللهم الاان يقال معناه لاينبغى له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشترى كذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدقه استردها تأمل ح ولاتنس ماتقدم قريبا والمراد بردها اى بالقضاء يدل له قوله لان القضاء لاعن دليل الخ واذا كان الرد بدون قضاء فالحكم كذلك بالاولى ولايقال انه لم يرد عليه للعلة المتقدمة فكيف يقال فلوردها الخ فهذا تناقض لانا نقول لم يرد عليه اى لايسوغ للقاضى الحنفى ان يحكم عليه بالرد لئلايتضرر البائع للزوم الفسخ وقوله فلوردها عليه اى بقضاء غير حنفى يرى ذلك لم يكن فسخا اتفاقا لان القضاء لاعن دليل الخ لكن بهذا التعليل يبطل ماعلل به اولا بمنع الرد على البائع الا ان يجعل هذا من المسائل التى لاينفذ فيها حكم القاضى حيث كانت لاعن دليل ولذا لايسوغ للحنفى ان يقضى بهافتأمل *(واقول)* ان ردها ايضا على المشترى البائع عند الامام لايكون الابعد حلف المشترى فلم يكن القضاء عن جهل بل عن دليل ولوردها بلاحلفه لم يكن له ذلك عنده الا ان يقال انه حكم به على قولهما فاذا حضر وصدق على الرضا كان القضاء باطلا اتفاقا اويقال ان البائع اسقط حقه فى اليمين فليتأمل (قوله فلاينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند ابى حنيفة ايضا بأى سبب كان لايتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين (قوله اوالشراء) قيدبه لما فى البحر عن الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسكه وباع ديناره لايصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ماأمر به ثم انفق الدراهم بعد ماسلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولواشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدى اه وبه ظهر ان التفصيل هو المختار خلافا لما اطلقه المصنف والشارح كما علمته مما نقلنا (قوله عن زكاة) الظاهر انه ليس بقيد ح ويدل عليه اطلاق ما يأتى عن المنتقى (قوله ناويا الرجوع) اى ناويا جعل الذى قبضه من الموكل عوض ماتصدق به من مال نفسه (قوله كذا قيد الخامسة فى الاشباه الخ) الظاهر انه قيد فى المسائل كلها لكن ديانة لان الوكيل فى غير معين لايقع مافعله لموكله الا بالنية فان تصادقا عليها فلا كلام وان جحد الموكل نيته نظر الى نقد الثمن فان نقده من مال الموكل كان لموكله والا كان لنفسه وكل ذلك فى القضاء اما الديانة فالشراء لموكله متى نواه له فيحرم على الموكل دفعه ان غاب على ظنه صدقه والواقع فى مسئلتنا انه اشترى بغير مال الموكل فلابد من النية (قوله حال قيامه) أما لو استهلكه ثم انفق من عنده يكون متبرعا اجماعا لان الوكالة قد بطلت فدفع العوض الى غير مالكه بغير امره تبرع كما قرره الاتقانى (قوله لم يكن متبرعا) اذا كان المال قائما قيل يفيد بمفهومه انه لواشترى بالمدفوع اليه شيأ لنفسه ثم اشترى بمال نفسه

خلافا لهما (فلوردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له للبائع) اتفاقا فى الاصح لان القضاء لاعن دليل بل للجهل بالرضا ثم ظهر خلافه فلاينفذ باطنا نهاية (والمأمور بالانفاق) على أهل اوبناء (اوالقضا) لدين (اوالشراء أوالتصدق) عن زكاة (اذا أمسك مادفع اليه ونقد من ماله) ناويا الرجوع كذا قيد الخامسة فى الاشباه (حال قيامه لم يكن متبرعا)

المأمور بشرائه للموكل لايجوز ولاينفذ على الموكل وقضيته نفوذه على نفسه ويكون ضامنا مال الموكل لكن يبقى مالوكان المدفوع غير النقدين مثليا اوقيما فاشترى لنفسه وكان المدفوع باقيا فى يد من اشترى منه هل للموكل المطالبة بعين ماله أم يضمن الوكيل المثل اوالقيمة محل تأمل والظاهر الاول فتدبر كذا فى الحواشى الحموية (قوله بل يقع التقاص استحسانا) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لايكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لانه لايستصحب مال الآمر فى كل مكان وينفق له ماأمره من غير قصد فيشتريه له ويحتاج للنقد من مال نفسه فلم يكن متبرعا تحقيقا لقصد الآمر ونفيا للحرج عن المأمور والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره وانفق ماله على غيره بغير امره فيرد مال الموكل لان الموكل امره ان ينفق ماله لا من مال نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا كما فى المقدسى والدرر * قال قاضيخان رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره ان يتصدق بها فامسكها الوكيل وتصدق بعشرة دراهم من عنده جاز استحسانا وتكون العشرة له بالعشرة اه (قوله اذا لم يضف الى غيره) اى غير مال الآمر سواء اضاف الى مال الآمر اواطلق ومفهومه صرح به المؤلف فى قوله أوأضاف العقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح فى البحر (قوله ولو يصرفها لدين نفسه اوغيره (قوله اواضاف العقد الى دراهم نفسه) هذا محمول على ما اذا لم ينو اونوى لنفسه اما لو نوى لموكله فان الوكيل يصح ان يشترى من مال نفسه ويرجع على موكله لكن حيث اضاف الى دراهم نفسه كان الظاهر انه مشتر لها فلا يصدق قضاء وكذا بعد استهلا كها افاده الرحمتى (قوله وصار مشتريا لنفسه) مثل وكيل النفقة ووكيل الشراء عند محمد وهو الصحيح ولذا مشى عليه المتن لان الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء خانية لكن ذكر فيها فى مسئلة النفقة ان الضمان قول محمد وعدمه قول ابى يوسف وقدمه وفى البزازية امره بانفاق عشرة من عنده ليرجع فقال المأمور انفقت وكذبه الآمر وطلب المأمور ان يحلفه مايعلم انه انفق على اهله فله ذلك اه فافاد انهما اذا اختلفا فى أصل الانفاق فالقول للمنكر ولو اختلفا فى القدر فالقول لمنكر الزيادة وعلى مدعيها البينة فتاوى خير الدين وفيها لو اختلفا فى القدر وقد دفع الآمر للمأمور مالا لينفق منه حكى قولين بتصديق المأمور وعدمه ومال الى الاول فاحفظه * وفى البزازية قال استدن وأنفق على زوجتى وأولادى الصغار كل شهر عشرة فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ماتعلم انه انفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر انه انفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصى (قوله لان الدراهم تتعين فى الوكالة) فاذا هلكت الدرهم قبل الانفاق اوقبل الشراء بها فى التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا انفق عشرة من عنده متبرعا فلايكون له ان يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد مال الموكل لان الموكل أمره بان ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما انفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا عن الاتقانى *(اقول)* ومقتضى ماتقدم

بل يقع التقاص استحسانا (اذا لم يضف الى غيره) فلو كانت وقت انفاقه مستهلكة ولو يصرفها لدين نفسه أوأضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة نهاية وبزازية

انه مذهب الامام وعندهما لاتتعين فى المعاملات والوكالة منها تأمل (قوله نعم فى الملتقى) الذى فى البحر عزوه الى الملتقى بالنون وهو كذلك فى بعض النسخ وكذا فى المنح ومن غير استدراك بنعم والوجه فيها ان الدراهم التى امر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا فظهر انه لاوجه للاستدراك بنعم لانها لاتنافى ماقبلها فان قيام الدين فى ذمة المديون كقيام المال فى يد الوكيل ط وح (قوله جاز استحسانا) اى جاز قضاء لاديانة لانه لم يأمره بالشراء بمال معين بل بمال فى ذمة المديون فكان بمنزلة مالو كانت الدراهم عنده كما علمت (قوله ومال اليتيم غائب) والحاضر كذلك بالاولى ح (قوله جامع الفصولين) عبارته كما فى البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لاقضاء مالم يشهد ولو ثوبا اوطعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه حلبي ولو قنا اوشيأ لايلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه اوانه يرجع اه ونقل الشارح فى آخر كتاب الوصايا مايوافق هذا ومايخالفه فقد اضطرب كلام ائمتنا فى الرجوع مطلقا اوبالاشهاد عليه والتحرير مافى أدب الاوصياء عن المحيط ان فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ والذى حرره سيدى الوالد ثمة ان فى المسئلة قولين احدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام والوصى على اولادهما وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لاللرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد والقول الاول استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف هنا وهكذا كله فى القضاء والله تعالى اعلم اه وتمامه وتمام الفوائد على ذلك هناك فراجعه ان شئت (قوله فروع) تكرار مع مايأتى قريبا اول الباب (قوله الوكالة المجردة) اى عن حضور خصم جاحد اومقربها قال فى الكافى ولا يجوز اثبات الوكالة والولاية بلا خصم حاضر وقدمنا انه لايثبت التوكيل بشهود مضمون الحجة مالم يشهد الشهود بالتوكيل بناء على دعوى صحيحة فراجعه (قوله لاتدخل تحت الحكم) يعنى لاتثبت بسماع القاضى قال المولى عبد الحليم الوكالة المجردة ولو كانت وكالة عامة لاتتضمن الامر بالاداء ولا الضمان ومن ذلك تفرع على ذلك انه لايجبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الا ان ضمن كما فى الاشباه اعترض عليه ان قارئ الهداية سئل هل يحبس الوكيل فى دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا اوغائبا أجاب انما يجبر على دفع ماثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين اوكان كفيلا والا فلا يحبس اه *(قلت)* هذا الاعتراض ساقط عن آخره لما ان فى ما الاشباه مبتنية على الوكالة المجردة وهى لاتتضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا فى فعله مالم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لايجبر على التسليم (قوله وبيانه فى الدرر) يستغنى عنه بما سيأتى من قول المصنف اول الباب الآتى ولا يصح الحكم

نعم فى الملتقى لو امره أن يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا (وصى انفق من ماله و) الحال ان (مال اليتيم غائب فهو) اى الوصى كالاب (متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه أو انه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله فى الخلاصة بان قول الوصى وان اعتبر فى الانفاق لكن لايقبل فى الرجوع فى مال اليتيم الا بالبينة * (فروع) * الوكالة المجردة لاتدخل تحت الحكم وبيانه فى الدرر

بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لاتثبت الوكالة حتى لواراد الوكيل اقامة البينة على الدين لاتقبل واذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضى لايسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك اومقرابه فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعدذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولوكان يدعى انه وكله بطلب حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولواثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى اه ثم قال فيها بعده لوأقام الوكيل بقبض كل حق بينة شهدت دفعة على الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعى عليه قال ابو حنيفة تقبل على الوكالة لاغير فاذا قضى بها يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل على الآمر ويقضى بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا الخلاف فى دعوى الوصاية اوالوراثة مع المال اه فقوله ولم يحضر الوكيل احدا اى من الكوفة للموكل من قبله حق اى عليه حق للموكل سواء كان مقرا بتوكيله او جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعميمه وقوله قبله نصب على نزع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة احدا وذلك اشارة الى التوكيل كما ان الضمير المجرور فى به عائد اليه يعنى اذا أحضر خصما جاحدا أومقرا يسمع القاضى دعوى وكالته ويقبل بينته عليها هذا هو المراد لانه ثبتت وكالته بالاقرار ويتقرر مطلقا من غير حاجة الى البينة كما ظن (**قوله** صح التوكيل بالسلم) اى الاسلام بان يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء وقد تقدم التنبيه على هذه المسئلة فى باب الوكالة بالبيع والشراء حيث قال هناك والمراد بالسلم الاسلام لاقبول السلم فانه لايجوز ابن كمال واوضحناه بعبارة الزيلعى فراجعه وفى شرح الوهبانية قال فى المبسوط واذا وكله ان يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان اصل التوكيل باطل لان المسلم اليه امره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولوامره ان يبيع عين ماله على ان يكون الثمن على الآمر كان باطلا فكذلك اذا أمره ان يبيع طعاما فى ذمته وقبول السلم من صنيع المفاليس فالتوكيل به باطل اه (**قوله** لابقبول عقد السلم) فاذا وكله ان يأخذ الدراهم فى طعام مسمى فأخذها الوكيل الى آخر ما قدمناه فى المقولة السابقة (**قوله** فللناظر ان يسلم الخ) فرعه على ماقبله لانه كالوكيل على ماصرحوا به وفى هذه العبارة ايجاز الحقها بالالغاز وهى مشتملة على مسئلتين احداهما يجوز للقيم ان يسلم من ريع الوقت فى زيته وحصره كالوكيل بعقد السلم ثم رأس المال وان ثبت فى ذمته كالمسئلة السابقة فهو مأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المراد ثبوته فى الذمة متأخرا ليفسد العقد بل المراد انه كالثمن ثبت فى الذمة ثم مايعطيه يكون بدلا عما وجب وهنا يعطيه فى المجلس كالتوكيل بالشراء يصح وان لم يكن الثمن ملكه اونقول الثمن هنا معين اى رأس مال السلم لان مال الامانة يتعين بالتعيين ثانيتهما قد علمت ان قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة امانة لايصح بيعها ولما

* صح التوكيل بالسلم لابقبول عقد السلم فللناظر ان يسلم من ريعه فى زيته وحصره وليس له ان يوكل

(اشتهر)

اشتهران ذلك لايصح جعل النظارله حيلةاذا أرادوا أن يجعلوا فى القرية أمينا يحفظ زرعها ويقررون له على ذلك جعلا وهى ان يأمروه بعقدالسلم ويستلموامن الوكلاء على ماهومقرر لهم باطنا فالغلة المسلم فيها تثبت فى ذمةالوكيل ولوصرفها من غلة الوقف ضمنها ولوصرف مال المسلم على المستحقين لم يرجع به فى غلةالوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه فى غير ماأذن له فيه تخريجا على المسئلةالسابقة لانه توكيل بقبول السلم هذا حاصل ماذكره شراح الوهبانية فى هذا المحل وقدصعب على فهم هذا الكلام ولم يتلخص منه حاصل مدة طويلة حتى فتح المولى بشئ يغلب على ظنى انه هوالمراد فى تصوير هذه الحيلة فى المسئلة الثانية وهى ان شخصايكون ناظرا على وقف فيريد ان يجعل أميناقادرا عليه بحيث ينتفع هوعاجلا والامين آجلافاذا أخذ من الامين شيأعلى ذلك ليقوم مقامه ويأخذ مستغلات الوقف بدلاعن الجعل فهولايجوز لانه بيع الوكالة فى المعنى لماعلمت ان الناظر وكيل الواقف وهذا يفعل فى زماننا كثيرافى المقاطعات والاوقاف ويسمونه التزامات فاذاتحيل له بهذه الحيلة وهى ان يأخذ الناظر من الامين مبلغامعلوماسلماعلى غلةالوقف ليصرفه فى مصارفه ويأخذ منه ماعينه له الواقف من العشر مثلا ويستغل ذلك الامين غلةالوقف على انه المسلم فيه ليحصل للناظر نفع بنظارته وللامين بامانته فهوايضالايجوزلان الناظر وكيل عن الواقف فكأنه صاروكيلا عن الواقف فى قبول عقدالسلم وأخذالدراهم على الغلة الخارجة وقدعلمت ان الجائزالتوكيل بعقدالسلم لابقبوله فاذا اخذالدراهم وصرفها على المستحقين يكون متبرعاصارفا من مال نفسه وتثبت الغلة فى ذمته فيلزمه مثلها هذاماظهرلى ثم لايخفى ان هذاكله انمايكون بعدبيان مقدارالمسلم فيه مع سائر شروط السلم والافيكون فساده من جهةاخرى كمالايخفى والله تعالى اعلم افاده سيدى الوالدرحمه الله تعالى (قوله به) اى بقبوله السلم (قوله من يجعله) اى متولى الوقف بمقابلة جعل يتراضيان عليه كماعلمت (قوله أمينا) مفعول يجعل (قوله فيأمره بعقدالسلم) فيما يخرج من حبوب ارض الوقف وهذا هومحط الفائدة وانمالم يجز لماعلمت (قوله ويستلم) اى يقبض قدرماتراضيا عليه من الجعل بجعله أميناعلى القرية (قوله لانه) اى متولى الوقف (قوله لايصح بيعها) اى الوكالةالتى هى امانة فلايصح التزام الجعل فى مقابلتها اى ولاالحيلة التى اصطنعها لان التوكيل فى قبول الاستلام باطل (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) حاصله ان فيه اربع مسائل الاولى التوكيل بالسلم جائز كالبيع والشراء وهى معروفة وتقدمت الثانية لايجوز التوكيل بقبول عقدالسلم وقدعلمته مماتقدم ايضا الثالثة قيم الوقف وكيل الواقف والوكالة امانة لايصح بيعها الى آخر ماتقدم ايضا الرابعة يجوزللقيم أن يسلم من ريعه فى زيته وحصيره بمنزلة الوكيل بعقدالسلم ورأس المال وان ثبت فى ذمته فهومأمور بدفع بدله من غلة الوقف وليس المرادثبوته فى ذمته متأخرا فيفسدالعقد بل المرادانه كالمترتب فى الذمة ثم مايعطيه يكون بدلا عماوجب كماتقدم وأستغفرالله العظيم

## باب عزل الوكيل

من اضافة المصدر الى فاعله اومفعوله وأخره عن الوكالة لما انه يقتضى سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا (قوله الوكالة من العقود الغير اللازمة) لانها عقدتبرع ولالزوم

---

به من يجعله يجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ماقرر له باطنالانه وكيل الواقف والوكالة امانة لايصح بيعها وتمامه فى شرح الوهبانية

## باب عزل الوكيل

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية

فى التبرعات الابعداستيفائهـا والوكالة والعـارية ينعقدان على أمر مستقبل فلايلزمان فيه قبل وجوده (قوله فلايدخلها خيارشرط ) تفريع على عدم اللزوم لان الامر اللازم ربما تتبين مضرته فيعقبه الندم فشرع فيه الخيارلدفع مايتوقع ولاحاجة فيه للامر الغير اللازم (قوله ولايصح ) اى ويتفرع ايضا على عدم لزومها عدم صحة الحكم بهامقصودا لانه لافائدة فى ذلك حيث لم تكن لازمة لكنها تصح فى ضمن دعوى صحيحة ليتمكن من الجرى على مقتضاها وهذاماقدمه فى الفروع من قوله الوكالة المجردة الخ (قوله وبيانه فى الدرر ) تقدم نقل عبارتها قريبا (قوله فللموكل العزل متى شاء ) حيث لم تكن لازمة من الجانبين فللموكل الخ اى هذا هو الاصل فيها وقدتصير لازمة لعارض تعلق حق الغير كما بينه بقوله مالم الخ وانمايتوقف بطلان الوكالة على العزل اذالم ينته الامر فاذابلغ نهايته انعزل بلاعزل كما يأتى قال الرملى أطلق العزل فشمل مالووكله وشرط على نفسه عدم العزل اومدة حيـاته اوابدا كما هوظاهر فقدصرح فى الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لايعزل والله تعالى أعلم (قوله كوكيل خصومة) اى عن المطلوب وهو تمثيل لمدخول النفى اى ليس له عزل وان علم به الوكيل لتعلق حق الغير به قال فى الفصول وهذا اذاعلم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم بها فله عزله على كل حال قال فى البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم فى مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فى عقد الرهن اوبعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انماخلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عنداختفـاء المطلوب بخلاف مااذا كان المطلوب حاضرا اوكانت الوكالة من غير التماس الطـالب اوكانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب فى الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة فى الوجه الثانى اذ هو لم يطلب وفى الوجه الثـالث العزل الى الطالب وهو صـاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لايملك عزله وليس بشئ بل له عزله فى الصحيح لان المرأة لاحق لها فى الطلاق اه قال العلامة قاسم زيادة فى التعليل ولان الزوج غير مجبور على الطلاق وعلى التوكيل به وانمـا جعله وكيلا باختياره فيملك عزله كما فى سـائر الوكالات اه وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لايملك عزله لانه كلما عزله تجددت الوكالة له وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فانت معزول وقال صاحب النهاية انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ وكلاهما ليس بشئ ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد ان لاتنعقد الوكالة بعد العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة كان مالايكون لازما يصح الرجوع عنـه والوكالة منه زيلعى ملخصـا وسيأتى قريبا نظيره عن البزازية (قوله كما سيجئ ) اى قريبا (قوله ولو الوكالة دورية ) كقوله كلما عزلتك فانت وكيلى ثم لايخلو اما ان يكون مبالغة على قوله فللموكل العزل اوعلى قوله مالم يتعلق به حق الغير فعلى الاول يكون المعنى ان له العزل ولوكانت الوكالة دورية والمبـالغة حينئذ ظاهرة وعلى الثانى انه ليس له العزل فى الوكالة الدورية وعلى كل ففى كلام الشارح

(فلايدخلها خيار شرط ولايصح الحكم بهامقصودا وانمايصح فى ضمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه فى الدرر (فللموكل العزل متى شاء مالم يتعلق به حق الغير ) كوكيل خصومة بطلب الخصم كما سيجئ ولو الوكالة دورية

في طلاق وعتاق على ما صححه البزازى وسيجئ عن العينى خلافه فتنبه (بشرط علم الوكيل) اى فى القصدى اما الحكمى فيثبت وينعزل قبل العلم

مناقشة اما على الاول فلمنافاته لقوله وسيجئ عن العينى خلافه لان الذى سيجئ انه له العزل فليس خلافه واما على الثانى فلانه يقتضى انه مما تعلق به حق الغير وليس كذلك لان من يقول بعدم عزله فى الوكالة الدورية يقول انه لا يمكن لانه كلما عزله تجددت له وكالة وقوله فى طلاق وعتاق يحتمل انه حال من الوكالة الدورية ويحتمل انه مسئلة اخرى من مدخول لو ايضا اى ولو فى طلاق وعتاق لا بقيد كونه فى الوكالة الدورية وفى كل مناقشة ايضا لان البزازى لم يصحح شيأ منهما بل قال وكله غير جائز الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزله فى الطلاق والعتاق وقال بعض مشايخنا له العزل وليس فيه رواية مسطورة وقال قبله وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقه ضرر لكنه يصير مكذبا فيكون غرورا انتهى نعم يصح حمله على الثانى ان جعلت المبالغة على قوله فللموكل عزله ولا يرد حينئذ عليه انه مما لا حق فيه للغير كما سيصرح به والظاهر ان قوله وسيجئ عن العينى خلافه وقع من سهو القلم ولو حذفه لاستقام الكلام وانتظم والعبارة الجيدة ان يقال فللموكل العزل متى شاء ولو الوكالة دورية ما لم يتعلق به حق الغير كوكيل خصومة بطلب الخصم يشترط علم الوكيل ولو فى طلاق وعتاق افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى قال فى البزازية واذا اراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الائمة ان يقول عزلتك عن الوكالات كلها او عزلتك عن ذلك كله وانه ايضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول فى ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه ابو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلته عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة اخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة اه قال فى البحر ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به فى الصغرى والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل اه وهذا بخلاف ما يأتى قريبا فى كلام الشارح عن العينى فتنبه وسيأتى آخر الكتاب فى مسائل شتى (**قوله** فى طلاق وعتاق) قال الطحاوى عازيا للخلاصة المختار انه يملك عزله بمحضر منه الا فى الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم وفى منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله فى الفصول كلها وهذا ان شاء الله هو المعتمد بحر اى فى غير التوكيل بسؤال الخصم (**قوله** على ما صححه البزازى) قدمنا قريبا عبارته وعلل ايضا بأن الوكيل ينعزل ما لم يتعلق به حق الغير او كانت دورية فى طلاق وعتاق صيانة لحق الغير فيما تعلق به ولان الطلاق والعتاق يتعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا يصح الرجوع عن اليمين هذا خلاصة ما حرره البزازى وقد علمت ضعفه (**قوله** وسيجئ الخ) اى قريبا حيث اطلق فى قوله ولا قوله كلما عزلتك فانت وكيلى ولم يفرق بين طلاق وعتاق وغيرهما تأمل لكن الشارح ساق ما يأتى قريبا فى مقام عزل الوكيل نفسه وهنا فى عزل الموكل وكيله (**قوله** بشرط علم الوكيل) فلو اشهد على العزل فى غيبة الوكيل لم ينعزل بحر وانما لا ينعزل اذا لم يبلغه لانه نهى بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضرر ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة اما

اذاوكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به بزازية لكن نظر فيه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بأنه قبل علمه لايكون وكيلا حتى لوباع لاينفذ ولايكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصى وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم ولايتوقف عزله على علمه اى مطلقا ولو قصديا لانه مبلغ عبارته فعزله رجوع عن الايجاب مقدسى (قوله ولو) وصلية اى له العزل فى الوكالة المنجزة وفى المعلقة على شرط بعد وجوده وقبله (قوله عزله) بصيغة المصدر مبالغة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) كذا فى الصغرى وقيل لايصح لان العزل لايتصور الابعد تحقق الوكالة وهى لم تحقق بعد (قوله وبكتابة مكتوب بعزله) اى ان وصل اليه المكتوب كما سيأتى فى الفروع آخر الباب (قوله وارساله رسولا) اى ووصل اليه ايضا منية (قوله مميزا) خرج المجنون والمعتوه والصبى الذى لايميز ط (قوله ذكره المصنف فى متفرقات القضاء) وقدمنا الكلام عليه هناك مستوفى فراجعه (قوله اذاقال الرسول الخ) قال المصنف فى متفرقات القضاء وظاهر مافى العمادية انه لابد ان يقول له انى رسول بعزلك اه ونقلناه ثمة عن البحر (قوله الموكل ارسلنى الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا شهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لاينعزل كذا وقع التعبير بالموكل فى البحر والحموى والمنح ولعل الاولى الوكيل لتظهر فائدة الاحتراز ط (قوله ولو اخبره الخ) ومنه الرسول الذى لم يقل ارسلنى اليك لابلغك الخ (قوله عددا اوعدالة) منصوب على الحال المبينة اومفعول لمحذوف تقديره اعنى اوعلى تمييز المبهم فى احد شطرى الشهادة وهذا على قول الامام الاعظم فلايثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد اوالعدالة كما قدمنا التنبيه عليه فى شتى القضاء وقدمنا ايضا ان العدالة لاتشترط فى العدد فراجعه ان شئت (قوله كاخواتها) اى اخوات الوكالة (قوله المتقدمة فى المتفرقات) وهى اخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذى لم يهاجر بالشرائع والاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولى وقف اه اى فانها يشترط فيها احدى شطرى الشهادة كما تقدم (قوله قبل) اى خبره (قوله اتفاقا) يوهم انه مما قدمه وليس كذلك وعبارته هناك ولايثبت عزله الاباخبار عدل اوفاسق ان صدقه عناية قال فى منية المفتى وبخبر واحد غير عدل ان صدقه انعزل والافلا فى قول الامام وان ظهر صدق الخبر وقالا ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه اه فهذا ينافى حكاية الاتفاق (قوله وفرع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة واما كون عدم اللزوم من جانب اومن جانبين فلم يتعرض له فلاوجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف ان يكون قوله وعدم اللزوم مبتدأ وقوله من الجانبين خبر اى وعدم اللزوم المتقدم فى عبارته ثابت من الجانبين فعدم لزومه من جانب الموكل قدسبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل بانها لما كانت غير لازمة من جانب الموكل فللموكل العزل ولما لم تكن لازمة من جانب الوكيل فللوكيل عزل نفسه وكما يشترط هناك عدم تعلق حق الغير يشترط هنا علم موكله صيانة لحقه لاعتماده على صحة وكالته فلوصح ان يعزل نفسه بدون علمه لكان فيه تغرير للموكل (قوله فللوكيل) خبر مقدم عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لاينعزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم فكذا هذا وتأمله ط (قوله اى

(بالخصومة)

كالرسول (ولو) عزله (قبل وجود الشرط فى المعلق به) اى بالشرط به يفتى شرح وهبانية (ويثبت ذلك) اى العزل (بمشافهة به وبكتابة) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) مميزا (عدلا اوغيره) اتفاقا (حرا اوعبدا صغيرا او كبيرا) صدقه اوكذبه ذكره المصنف فى متفرقات القضاء (اذاقال) الرسول (الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اخبره فضولى) بالعزل (فلابد من احد شطرى الشهادة) عددا اوعدالة (كاخواتها) المتقدمة فى المتفرقات وقدمنا انه متى صدقه قبل ولو فاسقا اتفاقا ابن ملك وفرع على عدم لزومها من الجانبين بقوله (فللوكيل

بالخصومة ) تفسير لمايتقدم بعلم موكله ( قوله وبشراء المعين ) كما اذا وكله بأن يشترى له عبدا معينا فاذا أراد الوكيل ان يشتريه لنفسه اويوكل من يشتريه له فاشتراه فهو للاول لانه يملك عزل نفسه عندغيبة الآمر الااذا اشتراه بأكثر مماوكل به اوبخلاف ماوكل به بزازية ( قوله لاالوكيل بنكاح ) اى فانه لايتقيد بعلم الموكل وحينئذ فلوعزل نفسه ثم باشر ماوكل به لنفسه اولغيره يصح لعدم تقيد عزله حينئذ بعلم الموكل بل بمجرد مباشرة العقد يصير تاركا للوكالة لمخالفته الامر ( قوله بيبع ماله ) اى مال الموكل ( قوله وبشراء شئ بغيرعينه ) اى لو وكله بشراء عبد مثلا فاشترى عبداليس للموكل اخذه ويقول له انت وكيلى لانه لايقع للموكل فى غير المعين مالم ينوه له اوينقد الثمن من ماله اويضيف العقد الى دراهمه والحاصل ان الموكل له ان يعزل نفسه فى هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره وكان الاولى ان يذكر هذه الجملة بعد قوله شرط علم موكله ( قوله كما فى الاشباه ) عبارتها لايصح عزل الوكيل نفسه الابعلم الموكل الاالوكيل بشراء شئ بغير عينه اوبيع ماله وكذا الوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق فانحصر فى الوكيل بشراء شئ معين والخصومة اه ( قوله عزل نفسه ) اى عن الوكالة وهو مبتدأ مؤخر قال الزيلعى عزل نفسه عن الوكالة ثم تصرف فيماوكل اليه قبل علم الموكل العزل صح تصرفه فيه اه قال الباقانى لايصح عزله نفسه ولايخرج عن الوكالة قبل علم الموكل اه ( قوله وامام ) اى امام الجمعة حتى لوعزل نفسه وعاد وصلى بالناس صحت صلاته ولايحتاج الى اذن جديد مالم يعلم الخليفة بعزل القاضى نفسه والامام وكذا والى البلدة من قبله لان فى انعزالهم قبل علمه تغريرا له وضررا بالمسلمين كما يأتى نقله موضحا قريبا ( قوله والا ) يعلم لايصح العزل الابعلم المولى ونص الجواهر لاينعزل الااذا علم به السلطان ورضى بعزله كما يأتى فى المقولة الثانية نص عبارتها تماما ( قوله كما بسطه فى الجواهر ) اى حيث سئل عن قاضى بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذى ولاه القضاء فى بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لوجلس فى بيته اياما ويقول عزلت نفسى عن القضاء ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ أجاب لاينعزل الااذا علم به السلطان ورضى بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شئ معين لمافيه من تغرير الموكل كذلك ههنا الامام والسلطان لمافوض هنا الامر اليه فقبل فقد انتقل هذا الامر عن السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامام فى باب الصلاة اذا صارا مامالزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الااذا صار بحال لايمكنه المضى فيها فحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لاتبطل صلاة القوم فكذلك هنامادام اهلا للقضاء لايملك عزل نفسه لمافيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذاعزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما فى الصلاة اذاسبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والافلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود لقضائه لقيام ولايته كما كانت اه نقله الحلبى ( قوله ان بغير حضرة المديون ) اى ان صدر التوكيل بغير حضرة المديون ( قوله وان وكله بحضرته لالتعلق حقه به ) اى لانه يلحقه به مضرة وتغرير لانه قديدفع المال الى الوكيل لماعلم من الوكالة فلوصح عزله بدون علمه لكان مغرورا بذلك حيث دفع لغير وكيل مع اعتماده على ماعلم من وكالته ولايندفع ذلك التغرير الااذاعلم بالعزل والظاهر انه يلحق به ماذا وكله بغير حضرته فبلغته

اى بالخصومة وبشراء المعين لاالوكيل بنكاح وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغيرعينه كما فى الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله ) وكذايشترط علم السلطان بعزل قاض وامام نفسهما والالا كما بسطه فى الجواهر (وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الااذا علم به) بالعزل (المديون) فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلودفع المديون دينه اليه ) اى الوكيل (قبل علمه) اى المديون (بعزله يبرأ) وبعده لالدفعه لغير وكيل

الوكالة فينبغي ان يتوقف عزله حينئذ على علمه لان علمه مثل حضوره أفاده الرحمتي (قوله ولو عزل العدل) العدل فاعل عزل والظاهر ان التقييد به جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لايقتصر على العدالة والمراد به الموكل ببيع الرهن فى عقد الرهن وان يوفى الدين من ثمنه لايصح عزله سواء كان الوكيل العدل اوغيره كما يأتى التصريح به والمراد بالعدل من وضع الرهن على يده غير الراهن والمرتهن باتفاقهما عليه فلو شرط فى عقد الرهن ان يبيعه ويفى الدين بثمنه اووكل غيرا جنبيا اوالمرتهن لايملك عزله لتعلق حق المرتهن به (قوله الموكل) بالبناء للمجهول صفة للعدل (قوله نفسه) مفعول عزل (قوله بحضرة المرتهن) متعلق بعزل ويعلم منه حكم ما اذا كانت بغير حضرته (قوله ان رضى) اى المرتهن (قوله بطلب المدعى) اما اذا كانت بغير طلبه فيصح عزله وان كان فيه ابطال حق الطالب من حيث ان حقه يفوت برضاه لانه لم يلتمس منه وكيلا بالخصومة كذا فى غاية البيان (قوله عند غيبته) اى غيبة الخصم الموكل وهو متعلق باسم الاشارة فى قوله كذا فان معناه انه لايملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله اما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) اى مما تعلق به حق الغير حتى لايملك عزل نفسه مراعاة له والحاصل انه لو وكل رجلا بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين الاول ان كان وكيل الطالب فيصح عزله وان كان المطلوب غائبا والثانى بأن كان وكيل المطلوب فهذا على وجهين الاول ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفى هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا والثانى ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفى هذا الوجه ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل أولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان حاضرا وقت التوكيل اوغائبا لكن علم بالوكالة ولم يردها لايصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضى به او سخط كما فى مشتمل الاحكام (قوله لانه لاحق لها فيه) قال العلامة المقدسى فلو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى ان لايملك عزله ط عن الحموى ونص عبارته لو وكل بطلاق فغاب لايملك عزله قلت فلو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغى ان لايملك عزله والصحيح ان له العزل لان المرأة لاحق لها فى الطلاق اه (قوله ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلى) معطوف على توكيله اى فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله) قدمنا عن الزيلعى وكذا عن البزازية طرق عزله عن الوكالة الدورية وماهو الصحيح فيها ورد ماذكره هنا بأنه لاينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول فلا تغفل يؤيده ماذكره الحموى وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل بالشرط وهو باطل (قوله كجحود الموكل بقوله لم أوكلك لايكون عزلا) كذا فى البحر عن الزيلعى قال فى المنح بعد نقل عبارة الزيلعى لكن ذكر الشارح المذكور فى كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون عزلا وذكر فى مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغى حمل مافى الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى اعلم اه (قوله وحمله المصنف) بناء على ماذكره الزيلعى فى مسائل شتى من القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك اه ولا معنى لهذا الحمل لانه انما يحتاج لموافقة صاحبه فى العقود اللازمة والوكالة من العقود الجائزة الغير اللازمة

(ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضى به) بالعزل (صح والالا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعى عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لاحق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيل لعزله بكلما وكلتك فانت معزول عينى (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيت توكيلى اوانا برئ من الوكالة ليس بعزل كجحود الموكل) بقوله لم أوكلك لايكون عزلا (الا ان يقول) الموكل للوكيل (والله لاأوكلك بشئ فقد عرفت تهاونك فعزل) زيلعى لكنه ذكر فى الوصايا ان جحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا وافقه الوكيل على الترك

فلامعنى لتوقفها على موافقة صاحبه لانه لاحق له بها تأمل (قوله لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية) وكذا نقله السيد الحموى عن الولوالجية حيث قال وفيها فى الفصل الثانى من الوصايا لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفى الجامع الكبير لايكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل او الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود المتبايعين او المستأجرين والصحيح غير مافى الجامع انه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لايلغو اه قال العلامة المقدسى يحتمل ان التصحيح فى خصوص الوصية او فى الجميع اه قلت والمتبادر الثانى ط (قوله وقدم الثانى) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ماقلنا ان التصحيح راجع الى الجميع ط (قوله وفى رواية لم ينعزل بالجحود) قد علمت ان الفتوى على العزل بالجحود وانه الصحيح وفى شرح القهستانى ويدخل فيه يعنى العزل جحود الوكالة فان جحود ماعدا النكاح فسخ وفى رواية لم ينعزل بالجحود وهى مرجوحة (قوله وينعزل الوكيل الخ) وفى شركة العناية يشكل على هذا ان من وكل بقضاء الدين فقضاه الموكل ثم قضاه الوكيل قبل العلم لم يضمن مع انه عزل حكمى واجيب بأن الوكيل بقضاء الدين مأمور بأن يجعل المؤدى مضمونا على القابض لان الديون تقضى بأمثالها ولذلك يتصور بعد أداء الموكل ولذا يضمنه القابض لو هلك بخلاف الوكيل بالتصدق اذا دفع بعد دفع الموكل فلو لم يضمن الوكيل يتضرر الموكل لانه لايتمكن من استرداد الصدقة من الفقير ولا تضمينه اه بنوع تصرف (قوله فزوجه الوكيل) اى ينعزل الوكيل اذا فعل ماوكل فيه اوفعله الموكل واشار بهذا وبما قبله ان نهاية الموكل فيه اما ان تكون من جهة الموكل اومن جهة الوكيل وينعزل الوكيل بها فلو طلق الوكيل المرأة فليس للوكيل ان يزوجه اياها لان الحاجة قد انقضت وفى البزازية وكله بالتزويج فتزوجها او وطئها وطلقها وبعد العدة زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة *(أقول)* الظاهر ان الضمير فى تزوجها للوكيل لا للموكل والا نافى ماهنا ومايأتى من ان تصرفه بنفسه عزل تأمل قال فى المحيط وكله ببيع عين له عزله الا ان يتعلق به حق الوكيل بأن يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بأداء دينه اه *(أقول)* وهذا اذا لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففى القهستانى عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله اه فتنبه (قوله يشتركان) اى المشتريان من الوكيل والاصيل ومقتضى القواعد ان المعتمد قول ابى يوسف ط (قوله ويخيران) اى المشتريان فى الصورتين اى يثبت لكل منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهما (قوله وينعزل بموت احدهما) اى وان لم يعلم الآخر كما أفاده فى البحر بقوله رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قدمات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته تجنيس من باب المفقود وبهذا علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل فى حق التصرف لا الحفظ اه لكن رده المقدسى بأن ظاهر مافى التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على مااستنبطه فلقائل ان يقول لو دفعه ليعمر منه كان له ذلك وانما امتنع لعدم اذنه كذا فى حاشية ابى السعود عن الحموى *(أقول)* كيف يصح قوله كان له ذلك مع

لكن أثبت القهستانى اختلاف الرواية وقدم الثانى وعلله بان جحود ماعدا النكاح فسخ ثم قال وفى رواية لم ينعزل بالجحود اه فليحفظ (وينعزل الوكيل بلا عزل (بنهاية) الشئ (الموكل فيه كما لو وكله بقبض دين فقبضه) بنفسه (او) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا اولم يعلم السابق فبيع الموكل اولى عند محمد وعند أبى يوسف يشتركان ويخيران كما فى الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت احدهما

التعليل بأنه لعله قدمات وليس هذا وصيه ثم لايخفى ان أمره بتعمير الدار لايخلوا اما ان يكون من هذا المال المدفوع او من مال آخر دفعه له او من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له ان يعمر الدار الخ يدل على عزله فى التصرف دون الحفظ فثبت ماقاله فى البحر فتأمله منصفا ولو قال المصنف فى هذه الاعذار وتبطل لكان اولى ووجهه ان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائى فلابد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض * قال فى اليعقوبية ذكر موت الوكيل وقع فى الهداية والكافى ايضا لكن كون الموت مبطلا لتصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الا الدفع توهم جريان الارث وان كان فى غاية البعد (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لاتبطل الوكالة بالاغماء لاتبطل بقليل الجنون حموى (قوله بالكسر) قال فى المصباح والعامة تفتح الباء على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون اذامهما كما يقال احمه الله واجنه اى اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا اهـ * (أقول) * ولعله أو يكون بأو دون الواو لانه اذا كان مما يستعمل لازما ومتعديا لايحتاج الى دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ماحذفت منه الصلة يكون متعديا وماذكرت فيه يكون لازما فتعين ماقلنا تأمل أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله سنة على الصحيح درر) قال فيها وهو قول محمد وعلله فى البحر لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا اهـ وقيل دائما كذا قيل *(وأقول)* قال فى البحر فالمطبق اى الدائم زاد فى البناية وقيل مستوعبا (قوله شهر) اى مقدار شهر وهو قول ابى يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الزيلعى (قوله وان عليه الفتوى فليحفظ) ونقل المقدسى عن شرح الكافى انه به يفتى لامحالة (قوله وبالحكم بلحوقه) اى بلحوق احدهما موكلا كان او وكيلا يعنى اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلاتبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه بحر وفيه عن ايضاح الاصلاح المراد باللحاق ثبوته بحكم الحاكم اهـ لكن عبارة درر البحار ولحاقه بحرب مبطل من غير حكم به قال شارحه لان اهل الحرب اموات فى احكام الاسلام وبلحاقه صار منهم اهـ وفى المجمع ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل وقالا ان حكم به قال ابن ملك لان لحاقه انما يثبت بقضاء القاضى قيد باللحاق لان المرتد قبله لايبطل توكيله عندهما وموقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل اولحق بدار الحرب بطل اهـ فعلم ان مافى ايضاح على قولهما وبحث فيه فى اليعقوبية حيث قال قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبطل لو حكم بلحاقه وقدمر فى السير كذا فى الهداية * وههنا كلام وهو ان المعلوم مما ذكر فى كتاب السير ان المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند ابى حنيفة فان عاد مسلما صار كأن لم يزل مسلما وتصح تصرفاته وان مات اوحكم بلحاقه استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة الا ان يموت او يحكم بلحاقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كما لايخفى اللهم الا ان يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد

وجنونه مطبقا) بالكسر اى مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وكذ فى القهستانى و الباقانى وجعله قاضيخان فى فصل فيما يقضى بالمجتهدات قول أبى حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا)

ثم لاتعود بعوده مسلما على المذهب ولابافاقته بحر وفى شرح المجمع واعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لاتبطل بهذه العوارض فلذا قال ( الا ) الوكالة اللازمة ( اذا وكل الراهن العدل اوالمرتهن ببيع الرهن عندحلول الاجل فلاينعزل ) بالعزل ولا ( بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء )

لايخفى فليتأمل وقال فى الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل اوجنونه جنونا مطبقا اولحاقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت اوتلحق بدار الحرب لان ردتها لاتؤثر فى عقودها على ماعرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتد تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحوق فينبغى ان يقول فى قوله السابق وارتد قوله ولحاقه بدار الحرب مرتدا كما لايخفى اه وفى الكفاية ذكر شيخ الاسلام فى المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فانه لاينعزل عن الوكالة عندهم جميعا مالم يقض القاضى بلحاقه اه وهذا كما ترى مؤيد لمابحثه المحشى * ثم اعلم ان المذكور فى السير ان تصرفات المرتد كالمبايعة والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان اسلم نفذت وان هلك اولحق بدار الحرب وحكم به بطلت واجازاها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم اعم وتأمل ( **قوله** ثم لاتعود بعوده مسلما على المذهب ) اى سواء كان وكيلا اوموكلا كما فى البحر قال فى الحواشى اليعقوبية واعلم ان الوكيل ان عاد مسلما بعد لحوقه بدار الحرب مرتدا والقضاء به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله تعالى ولاتعود عند أبى يوسف ولو عاد الموكل مسلما بعد اللحوق والقضاء به لاتعود الوكالة عندهم فى ظاهر الرواية وعن محمد انه تعود كما قال فى الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة فى حق الموكل على الملك وقد زال بردته والقضاء بلحاقه وفى حق الوكيل على معنى قائم به وهو الاهلية ولم تزل بالقضاء بلحاقه كذا ذكر فى الهداية وشروحها وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى ان تعود الوكالة الباطلة بمجرد اللحوق بدون القضاء كما هو قوله اذا عاد الموكل مسلما بعده كما لايخفى فليتأمل اه ( **قوله** ولابافاقته بحر ) عبارته ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لاتعود وكالته وكأنه أخذه بحثا من عدم عودها بالعود الى الاسلام ( **قوله** لاتبطل بهذه العوارض ) هذا باطلاقه ينافى التفصيل الآتى والاولى الاقتصار عليه ( **قوله** اوالمرتهن ) عطف على العدل ح ولايصح عطفه على الراهن لان المرتهن لايملك البيع ( **قوله** ببيع الرهن عندحلول الاجل ) اطلقه فشمل مااذا شرطت الوكالة فى عقد الرهن اوبعده على مااختاره الشارح فيمامضى ويأتى ( **قوله** كالوكيل بالامر باليد ) الباء للاستعانة اى كالوكيل الذى صار وكيلا بسبب جعل الامر بيده وهو المرأة بان قال وكلتك فى ان تجعل امر زوجتى بيدها وفى ذلك مسامحة لانه حينئذ يكون تمليكا لاتوكيلا ولذا لاتبطل بجنونه ( **قوله** والوكيل ببيع الوفاء ) اى بالتوكيل بجعله منجزا عند حلول الاجل اذا كانت الوكالة حالة العقد اوبعده على مااختاره الشارح وهى داخلة تحت مسئلة الرهن قاله الرحمتى لكن قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى لعل وجهه ان بيع الوفاء فى حكم الرهن فيصير وكيلا بان يرهن ذلك الشئ فيكون مما تعلق به حق الغير وهو المشترى المرتهن تأمل ثم رأيته منقولا عن الحموى وماذكره السائحانى من انه بيع الرهن فهو غفلة فتنبه اه فافهم لان الصحيح فى بيع الوفاء انه رهن له احكام الرهن * قال فى جامع الفصولين باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لاينعزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا بحر قال العلامة المقدسى وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى ان يقول لتعلق حق المشترى قاله بعض الفضلاء اى لانه رهن فى المعنى على ماعليه العمل اليوم فالمشترى مرتهن ( **قوله**

لاينعزلان ) اى الوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء (قوله بخلاف الوكيل بالخصومة ) يعنى وان كانت لازمة وان كانت بطلت الخصم وغيبة الموكل لكنه ينعزل بموت الموكل لتعذر خصومته بعدموته ولان الحق المتنازع فيه ينتقل الى غيره فتكون الخصومة متجددة مع من خلف الموكل والوكيل ليس بوكيل عنه (قوله أو الطلاق) قدتقدم انه لوقال له كلما عزلتك فانت وكيلى يلزم فى الطلاق والعتاق لانهما من الاسقاطات المحضة فيصح تعليقهما بالشرط فيكون ذلك تعليقا فلا يصح الرجوع عنه ومع ذلك يبطل بموت الموكل لان التعليق يبطل بموت المعلق لان شرطه بقاء الملك له فى الزوجة والرقيق بعد موته افاده بعض الافاضل قال الحلبى وذكره الطلاق هنا فيه أن الوكيل به غير لازم كما تقدم اه والظاهر انه مبنى على مقابل الاصح من انه لازم ( قوله بزازية ) فانه جعل فيها من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه فى شرح قوله فللموكل العزل وتقدم لنا ان المعتمد انها غير لازمة فيه ونص البزازية فامافى الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لاينعزل وان مات الموكل اوجن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لاقياسا بحر فتأمل (قوله وفيما عداها) اى فيما عدا الوكالة ببيع الرهن فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ ينافى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن *(اقول)* ولعله لم يستثنهما لما علمت من ان الامر باليد تمليك لا توكيل وبيع الوفاء رهن على المفتى به تأمل (قوله وبالخروج عن الاهلية ) ومنه موته بعد قوله فى التوكيل فى الطلاق والعتاق كلما عزلتك فأنت وكيلى ( قوله قلت فاطلاق الدرر فيه نظر ) اى حيث قال وذا أى انعزال الوكيل فى الصور المذكورة اذا لم يتعلق اى بالتوكيل حق الغير اما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن كما مر اوجعل أمر امرأته فى يدها ثم جن الزوج اه فان قوله اما اذا تعلق به حق الغير فيدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك ح واصله فى المنح ولا يخفى انه وارد على مانقله الشارح عن شرح المجمع ايضا وحينئذ فلا وجه لتخصيص النظر بما فى الدرر بل الامر فيها اسهل مما تقدم عن شرح المجمع فانه وارد عليه ايضا وقد علمت أن هذا فى مسئلة الرهن فقط وفى غيرها لاينعزل بالحقيقى بل بالحكمى ولذا قال فيه نظر ( قوله وينعزل بافتراق احد الشريكين ) هذا يحتمل امرين أحدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين اوماله احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به فتبطل الوكالة الضمنية التى دخلت فى ضمن عقد الشركة علما به أولا لانه عزل حكمى اذا لم تكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما أو كليهما لو وكل من يتصرف فى المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اه درر وهذا الذى عناه الشارح بقوله ولو بتوكيل ثالث (قوله ولو بتوكيل ثالث ) اى توكيل الشريكين اواحدهما ثالثا يعنى انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة ووكالة وكيلهما

(بالتصرف)

لاينعزلان بموت الموكل بخلاف الوكيل بالخصومة اوالطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحران الوكالة ببيع الرهن لاتبطل بالعزل حقيقيا اوحكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وفيما عداها من اللازمة لاتبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق احد الشريكين) ولو بتوكيل ثالث

بالتصرف (قوله بالتصرف) والحاصل انه تبطل الوكالة التى فى ضمن الشركة ووكالة وكيلهما بالتصرف اذاهلك المالان اواحدهما قبل الشركة فتبطل به وتبطل الوكالة التى كانت فى ضمنها علما بذلك اولم يعلما لانه عزل حكمى اذالم تكن الوكالة مصرحابها عندعقدالشركة وكذا اذا وكل الشريكان اواحدهما وكيلا للتصرف فى المال فلوافترقا انعزل فى حق غيرالموكل منهما اذالم يصرحا بالاذن فى التوكيل (قوله وان لم يعلم الوكيل) راجع الى قول الشارح ولو بتوكيل ثالث لانه لايمكن ارجاعه الى الوكالة الضمنية لانها واقعة بين الشريكين ويبعدان يفترقا ولايعلمان بافتراقهما وكان المصنف هوالذى اراده والشارح عمم فى كلامه تكثيرا للفائدة نعم يمكن ارجاعها للوكالة الضمنية بان كان انفساخ الشركة بهلاك المالين اواحدهما قبل الشراء فانه قدلايطلع الشريكان على ذلك اواحدهما ومع ذلك تبطل وكالته الضمنية فيصح رجوعه الى المسئلة على عمومها (قوله وبعجز موكله) اى عن اداء بدل الكتابة (قوله لومكاتبا) يؤخذ من عموم بطلان الوكالة بعزل الموكل ان للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما ايضا كمانبه عليه فى البحر وقال فيه وان باع العبد فان رضى المشترى ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذافى كافى الحاكم وهويقتضى ان توكيل عبدالغير موقوف على رضا السيد وقدسبق اطلاق جوازه لانه لاعهدة عليه فى ذلك الاان يقال انه من باب استخدام عبدالغير فيتوقف على رضاسيده لانه لايملك منافعه تأمل اه * وفيه وقدسئلت عن ناظر وكل وكيلا فى امر الوقف ثم عزله القاضى هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا يشترط لدوامها مايشترط لابتدائها والله تعالى اعلم (قوله وحجره) انما ثبت العزل بهما لان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر علم اولم يعلم بحر وفيه ويؤخذ منه ان للمكاتب والمأذون عزل وكيلهما (قوله وهذا) اى العزل بالعجز والحجر قال فى شرح المجمع لابن ملك ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك اواذن المحجور لم تعد الوكالة لان صحتها بأعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك ولم يعد بالكتابة الثانية اوالاذن الثانى (قوله واذا كان وكيلا فى العقود والخصومة) لانه انما ينعزل فيما امتنع عنه موكله بعجزه وحجره والمكاتب بعد عجز والمأذون بعد حجره لايملك العقود والخصومة فينعزل عنها وكيله ولايحجر عن قضاء الدين واقتضائه وقبض الوديعة لانه اصيل فى عقود باشرها واسترداد امانة وردها فولاينها اليه ولو بعد حجره فلاينعزل وكيله عنه (قوله اما اذا كان وكيلا) اى عن المكاتب والمأذون ثم عجز اوحجر عليه (قوله فلاينعزل بعجز) اى عجز موكله عن اداء بدل الكتابة (قوله وحجر) لان العجز والحجر لايوجبان الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه الخ ماقدمناه قريبا (قوله لم ينعزل) لانه حجر خاص والاذن فى التجارة لايكون الاعاما فكان العزل باطلا ألاترى ان المولى لايملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ولان العبد كامل الرأى صحيح العبارة غيرانه لايملك نفسه ومافى يده وكل ذلك ملك لسيده فلاتصح تصرفاته صيانة لحق مولاه فاذا أذن له المولى فقد أسقط حقه فيتصرف العبد بولاية نفسه اصالة لانيابة عن سيده فلايملك سيده الاحجره صيانة لحق نفسه لالابطال تصرف تصرفه بولاية نفسه لان المولى قداسقط حقه بالاذن ومنها توكيله فكذا لايملك عزل وكيله (قوله وينعزل بتصرفه

بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمى (و) ينعزل (بعجز موكله لومكاتبا وحجره) اى موكله (لو مأذونا كذلك) اى علم اولا لانه عزل حكمى كما مر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا) ينعزل بعجز وحجر ولو عزله المولى وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أى الموكل

بنفسه ) لانقضاء الحاجة به كما لووكله باعتاق عبده اوبكتابته فاعتقه الموكل اوكتابته اوبتزويج امرأة اوبشراءشئ ففعل بنفسه اوبطلاق فطلقها ثلاثا أوواحدة وانقضت عدتها اوبالخلع فخالعها بنفسه بحر ( قوله والالا ) اى وان لم يعجز الوكيل عنه كما اذا اذن للعبد فى التجارة وغير ذلك لاينعزل وفى الخلاصة لووكله بشراء حنطة بعينها وبيعها فجعلت دقيقا اوسويقا خرج من الوكالة ولووكله الى عشرة ايام هل تنتهى بمضى العشرة روايتان والاصح لافليحفظ (قوله والعدة ) الواو استئنافية لاللحال فافهم (قوله لبقاء المحل ) قال فى الهندية ولووكلت بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم بذلك الوكيل اولم يعلم ولوأخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل لايخرج عن الوكالة واذازوجها جاز النكاح ولوكان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج امها اوبنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذافى المحيط اه (قوله ولوارتد الزوج) اى ولم يلحق بدار الحرب اولحق اى بعد الردة ولم يحكم بلحاقه فان طلاقه واقع اتفاقا لانه لايعتمد الملة فكذا وكالته فيه لانها قيام الغير مقامه فيما يملكه وهو يملك الطلاق فكذا يملك التوكيل اما لوحكم بلحاقه فقد تقدم انه ينعزل به وكيله وصرح هنا فى البحر والمنح ان لحوقه بمنزلة موته اى بعد الحكم به وصرح المصنف انها اذا بطلت باللحاق من احدهما لاتعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر فان قلت هذا ينافى ذكره فى المنية بقوله ارتد الموكل اولحق بدار الحرب تتوقف وكالة وكيله وكذا ماتقدم من انعزاله باللحاق مرتدا قلت لامنافاة لان ذلك فى الوكيل يتصرف عليه بمايتوقف من المرتد كالبيع وهذا فيما لايتوقف اتفاقا كالطلاق فحيث نفذ من الموكل نفذ من الوكيل وايضا فان المراد من انعزاله باللحاق مرتدا المحكوم به ثمة وهنا المجرد عن الحكم كما هو المقرر من كلامهم فتأمل ( قوله اولحق ) اى ولم يحكم به فلاينافى ماتقدم كما علمت (قوله وتعود الوكالة ) اى يعود ملك التصرف للوكيل بموجب الوكالة السابقة وليس المراد انها تعود بعد زوالها لانه لم ينعزل كما يفهم من قوله قبله والالا وعبارة الزيلعى فالوكيل باق على وكالته (قوله ثم ردعليه بماهو فسخ ) كخيار رؤية وشرط اوعيب بقضاء اوفساد بيع (قوله بقى على وكالته) لان ملكه القديم قدعاد اليه بالفسخ فتعود الوكالة وان رد بما لايكون فسخا لاتعود الوكالة كما لووكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولووكله بالبيع ثم رهنه الموكل اوأجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولووكله ان يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولووكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التخصيص وكذا لووكله ببيع ارضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع ارض وزرع فيها فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * امره بشراء ارض وهى بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولوكانت مبنية فزاد فيها حائطا اوجصصها له البيع بحر وعبارة الهندية بعد قوله اوجصصها لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع اه * وفى البحر والوصية بمنزلة الوكالة ففى وصايا الخانية ولوقال اوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلتى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولاتبطل استحسانا ولوقال اوصيت بزرعى هذا الفلان وهو بقل فصار حنطة اوشعيرا قبل موت الموصى

( بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه والالا كما لوطلقها واحدة والعدة باقية ) فللوكيل تطليقها اخرى لبقاء المحل ولو ارتد الزوج اولحق وقع طلاق وكيله مابقيت العدة ( وتعود الوكالة اذاعاد اليه ) اى الموكل قديم ملكه كأن وكله ببيع فباع موكله ثم رد عليه بماهو فسخ بقى على وكالته

بطلت الوصية وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى ايام الخيار لايبطل البيع ولا الخيار اه وفى البدائع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لودبر اواعتقه اواستحق اوان كان حرالاصل لانه صار مغرورا من جهته ولومات الموكل او جن لايرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعدماوهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه اه (قوله او بقى اثره) اى اثر ملكه اى وتبقى الوكالة اذا بقى اثره كمسئلة العدة وهى ما اذا وكله بطلاقها ثم طلق الآمر لنفسه بقيت الوكالة لبقاء اثر الملك وقد امكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزاً عن تصرف الوكيل معه قال بعض الفضلا هذا ليس على اطلاقه بل مقيد بزوال حاجة الموكل وهو موجود فيما اذا وكله بالهبة فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب كما قدمناه قريبا لان الواهب مختار بالرجوع فتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة لانه لو كان محتاجا لما رجع فكان دليلا على نقض الوكالة ولهذا صرح المصنف بانه اذا وكله بطلاق زوجته فطلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لان الوكيل يمكنه بتقييد ماوكل به ولا دليل لزوال الحاجة وكذا ما ذكره الشارح اذا وكله بالبيع فباع ثم رد عليه بعيب بقضاء فللوكيل ان يبيعه لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فله ان يبيعه لان الحاجة قائمة كذا فى الحواشى اليعقوبية ومثله فى العناية وغيرها من المعتبرات (قوله كمسئلة العدة) وهى ما اذا وكله بطلاق امرأته ثم طلق الآمر بنفسه بقيت الوكالة لبقاء اثر الملك وقد امكن ايقاع الوكيل فيه فلم يكن تصرف الموكل معجزا عن تصرف الوكيل معه فتصرف الوكيل بان يوقع الباقى غير متعذر كذا فى الفتاوى الصغرى * قال فى الشرنبلالية والمراد بالباقى الطلقة الواحدة الباقية لا اكثر منها لان قوله اذا طلق امرأته واحدة وهى فى العدة مفيد ايقاع الواحدة فى العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالتطليق لايقضى ايقاع اكثر من واحدة اه والاصل فيه ان ماكان الموكل فيه قادرا على الطلاق كان وكيله كذلك وكذا اذا وكل بالخلع فخالعها كذا فى العناية (قوله بخلاف مالو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو ينكحها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا ط قال الزيلعى ولو وكله ببيع عبده فاسره العدو وادخلوه فى دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد باناشتراه منهم لاتعود الوكالة ولو اخذه من المشترى منهم بالثمن او بالقيمة ممن وقع فى سهمه من الغانمين فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق عاد الى قديم ملكه اه قاله ابو الطيب (قوله لاينعزل مالم يصله الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعلمه بوصول الكتاب اليه ط (قوله صح) اى وان لم يعلم (قوله وبعده لا) اى الا اذا علم فى العزل القصدى وليس معناه انه لا ينعزل مطلقا (قوله ونسى) اونسى من دفعها اليه (قوله لايضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان وهذا بخلاف مسئلة ذكرها البزازى وهى وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال القاضى يضمن لانه يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لالما مر ان النهى عن التسليم

(اوبقى اثره) اى اثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف مالو تجدد الملك * (فروع) * فى الملتقط عزل وكتب لاينعزل مالم يصله الكتاب * وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا * دفع اليه قمقمة ليدفعها الى انسان يصلحها فدفعها ونسى لا يضمن الوكيل بالدفع

قبل قبض ثمنه لايصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم أولى اهـ (قوله ابرأه مما عليه) اى اجمالا ولكن فى ظنه انه عشرة فتبين انه مائة (قوله برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله الا بقدر مايتوهم ان له عليه) وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان وانظر مامناسبة ذكر هذا الفرع هنا (قوله قال لمديونه) قال الشرنبلالى قال للمديون من جاءك بعلامة كذا أو من أخذ خنصرك او قال لك كذا فادفع اليه مالى لايصح التوكيل لانه للمجهول فيضمن المأمور بالدفع لذلك ولايخرج عن العهدة مالم يكن أمر انسانا بعينه بالقبض فعلم ان المراد انه بالقول الاول لا يصير وكيلا اما لو قال لانسان بعده اقبض دين فلان واقبض خنصره علامة صدقك صار وكيلا ولكن يحتاج الى ثبوت ذلك عن رب المال ولايثبت بمجرد قبض الخنصر ونحوها (قوله لانه توكيل مجهول فلايبرأ بالدفع اليه) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز ان غير رسوله يأتى بتلك العلامة بيرى عاذيا الى الملتقطات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدى الى المنازعة اما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مالك عبد ان باعه احد هذين الرجلين فهو جائز فايهما باع كان جائزا اهـ ابو السعود فى حاشية الاشباه وقد ذكر هذه المسئلة فى القنية آخر الكتاب فى المسائل التى لم يوجد فيها رواية منصوصة ولاجواب من المتأخرين اذا قال المودع للمودع من جاءك بعلامة كذا بان أخذ اصبعك اوقال لك كذا فادفع اليه الوديعة فهل يصح هذا التوكيل أم لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع اهـ فقد جزم هنا بعدم صحة الوكالة وتردد فيما اذا وكل بعض الورثة انسانا ليستوفى نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليهم الديون يصح أفتى به تاج الدين أخو الحسام الشهيد بعد التأمل والمباحثة الكثيرة اهـ مع انها توكيل مجهول تأمل * (فروع) * قال فى الولوالجية رجل غاب وأمر تلميذه ان يبيع السلمة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لايضمن لان استاذه لايضيق عليه عادة فلايصير بتأخير الاداء ضامنا اهـ * بعث المديون المال على يد رسول فهلك فان كان رسول الدائن هلك عليه وان كان رسول المديون هلك عليه وقول الدائن ابعث بها مع فلان ليس رسالة منه فاذا هلك هلك على المديون بخلاف قوله ادفعها الى فلان فانه ارسال فاذا هلك هلك على الدائن وبيانه فى شرح المنظومة اهـ اشباه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذه الابيات منها ليست على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية فى هذا الموضع هذا الجواب انما يستقيم على قولهما والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها ان يبيع بالنسيئة فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقوله أو بع لخالد يعنى اذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له ان يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله ان يشترى غير البر لان الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد او قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة كما لو قال لا تبع الا من فلان فباع من غيره لا يجوز وفى المبسوط الوكيل بالبيع من فلان لايبيع من غيره لان المقصود الثمن وانما رضى بكونه فى ذمة من سماه لان الناس يتفاوتون فى ملاءة الذمم فلايجوز بيعه من غير من سماه وفى البزازية بعه من

* ابرأه مماله عليه برئ من الكل قضاء واما فى الآخرة فلا الا بقدر مايتوهم ان له عليه * وفى الاشباه قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا اومن أخذ اصبعك او قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفى الوهبانية

* ومن قال اعط المال قابض خنصر *

* فأعطاه لم يبرأ وبالمال يخسر * وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد *

(فلان)

فلان فباعه من غيره جاز وفى الكافى لايجوز قال العلامة ابن الشحنة فى شرح الوهبانية واذا تأملت فيما ذكروا من الاصل رأيت ان من قال بالجواز فى بعه من فلان فباع لغيره رأى ان هذا مفيد من وجه فقط ولم يوجد التأكيد بالنفى ومن قال لايجوز بيعه من غيره رآه مفيدا من كل وجه اه وفى الخلاصة وجامع البزازى لوقال بعه الى أجل فباع نقدا قال الامام السرخسى الاصح انه لايجوز بالاجماع وفى الوجيز شرح الجامع الكبير ولودفع اليه عبدا وأمره بالبيع ونهاه عن التسليم بعد البيع حتى يقبض الثمن قال محمد النهى باطل وقيل أبو حنيفة معه وقال أبو يوسف يصح حتى لوسلم يضمن الثمن ان هلك والا له ان يسترد وكذا لو باع ثم نهاه عن التسليم اه وفى الخانية وكله بالبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباع قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشترى ثم يبيع اه قال الشرنبلالى فى شرحه عليها لوقال بعه وبع بالنقد اوبعه وبع لخالد فخالفه جاز البيع قال لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا ثم قوله وبع بالنقد اوبع لخالد بعده كان مشورة بخلاف قوله بالنقد بع لخالد فانه قيد فيه فلا يبيعه نسيئة كما لوقال لاتبع الا بالنقد وباع بالنسيئة لايجوز ولوقال بع لفلان لايجوزه لغيره ونقل خلاف هذا لوقال بعه لزيد أوفى سوق كذا جاز فى غيره ولغيره ولوقال لاتبعه الا لزيد أوالا فى سوق كذا لايجوز فى غيره ولا لغيره ولهذا الخلاف أتى بصيغة قالوا الانها تذكر فيما فيه الخلاف اه (**قوله** فخالفه) أى الوكيل (**قوله** قالوا لايجوز) أى للوكيل التغير اى المخالفة لانه لما أمر بالبيع كان مطلقا فان قيد فيه فلا يخالفه كما مر والحاصل ان قوله بعه وبع بالنقد وبعه وبع لخالد ليس بتقييد ولاتبع الا بالنقد والا لخالد تقييد وكذا قوله بالنقد بع لخالد كما علمت والضابط لهذه المسائل كما قدمنا ان الموكل متى شرط على الوكيل شرطا ينظر فيه ان كان نافعا من وجه يجب مراعاة شرطه مطلقا وان ضارا من كل وجه لايجب مراعاته مطلقا وان كان نافعا من وجه ضارا من وجه ان اكده بالنفى يجب مراعاته وان لم يؤكده لايجب مراعاته وذكرنا أمثلة ذلك فيما تقدم فراجعها ان شئت (**قوله** وفى الدفع قل قول الوكيل مقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به دينى لفلان فقال المأمور فعلت وقضيت وقال الدائن لم يقبض شيأ فالقول قول الوكيل فى براءة نفسه عن الضمان سواء كان فى حال حياة الآمر وقد دفع اليه المال ليدفعه للطالب أوأمره باقتضاء دين له ليأتى به اليه اويدفعه لغريمه اوكان بعد موت الآمر ولافرق بين الوكيل بقبض الدين والعين فان القول قوله اذا قال سلمته لانه أمين ولايسرى على الطالب والقول له فى عدم القبض ويجبر الخصم على قضاء حقه وهذا معنى قوله كذا قول رب الدين ومعنى قوله مقدم اى على قول الموكل انه مادفع وعلى قول الدائن انه ماقبض لكن فى حق ابرائه فقط لا فى سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله انه ماقبض ولايسقط دينه عن الموكل وهذا ايضا معنى قوله كذا قول رب الدين الخ (**قوله** كذا قول رب الدين) يعنى قوله مقدم على قول الموكل والوكيل فى عدم سقوط حقه (**قوله** والخصم) يعنى الموكل يجبر على الدفع الى دائنه لعدم نفاذ قول الامين عليه بل انما كان القول قوله فى براءة نفسه فقط فقوله قول الوكيل مقدم اى فى براءة نفسه لانه امين بنفى الضمان عن نفسه وقوله كذا قول رب الدين اى فى عدم وصول حقه اليه بمجرد دعوى

*فخالفه قالوا الايجوز التغير*
*وفى الدفع قل قول الوكيل مقدم*
*كذا قول رب الدين والخصم يجبر*

الوكيل الايصال لان القول قول الامين فى نفى الضمان عن نفسه لا فى الزام غيره فيما يدعيه واذا كان القول قول رب الدين فى بقاء دينه فالخصم وهو المديون الموكل يجبر على ايفاء مافى ذمته لعدم سقوط حق الدائن ولا رجوع على الوكيل لانه أمين والقول قوله فى براءته ثم الموكل ان كذبه الطالب وصدق الوكيل حلفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ماذكر فى الدين من التفصيل يقال فى الوديعة ط بزيادة (قوله ولو قبض الخ) اى أخذ الدلال ثمن المبيع ليسلمه لمالك فضاع منه يصالح بينهما بالنصف فيضمن الدلال نصفه قال المصنف ينبغى ان اذن له المالك فى القبض لا يضمن والا ضمن رب السلعة أيا شاء فان ضمن المشترى يرجع على الدلال مالم يكن رسولا فى الدفع الى البائع والظاهر ان هذا فى غير ماحصل منه اذن فى القبض أونهى عنه كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم ينبغى ان يكون هذا فى دلال توسط بين البائع والمشترى أما لو دفع الثوب ليبيعه كان وكيلا عن مالكه ورجعت حقوق العقد اليه وكان قبض الثمن له ولا يعتبر حينئذ اذن البائع ولا نهيه وأستغفر الله العظيم

## كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للخصومة أى لما اقتضى كون العزل معقبا للوكالة تقديم باب عزل الوكيل فتأخرت الدعوى عن الوكالة بالخصومة عنه ووجه مناسبتها له أن الخصومة شرعا هى الدعوى والجواب عنها فكان ذكرها بعد الوكالة بالخصومة من قبيل التفصيل بعد الاجمال (قوله قول الخ) ظاهره يشمل الشهادة الا أن يكون تعريفا بالاعم فان أريد اخراج الشهادة يزاد لنفسه (قوله ايجاب حق على غيره) أى من غير تقييد بمنازعة ولا مسالمة حموى ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهى أن يقال يالفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر فى النسب ط وقيل الدعوى فى اللغة قول يقصد به الانسان ايجاب الشئ على غيره الا أن اسم المدعى يتناول من لا حجة له فى العرف ولا يتناول من له حجة فان القاضى يسميه مدعيا قبل اقامة البينة وبعدها يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال لحضرة سيدنا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مدعى النبوة لانه قد أثبتها بالمعجزة (قوله وألفها للتأنيث) هى لغة بعض العرب وبعضهم يؤنثها بالتاء مصباح (قوله لكن جزم فى المصباح الخ) قال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت ان ما بعد ألف الجمع لا يكون الا مكسورا وأما فتحه فانه مسموع لا يقاس عليه وقال بعضهم الفتح أولى لان العرب آثرت التخفيف ففتحت ح (قوله فيهما) أى فى الدعاوى والفتاوى ح (قوله محافظة على ألف التأنيث) أى التى يبنى عليها المفرد والظاهر انه ساقط لفظ وفتحها بعد قوله بكسرها كما هو صريح عبارة الشرنبلالية والمصباح أو يقال انه جزم صاحب المصباح بفتحها أيضا محافظة الخ فلا سقوط تأمل (قوله وشرعا قول) أى ان قدر عليه والا فتكفى كتابته قال فى خزانة المفتين

* ولو قبض الدلال مال المبيع كى * يسلمه منه وضاع يشطر *

## كتاب الدعوى

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا تنون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى درر لكن جزم فى المصباح بكسرها ايضا فيهما محافظة على الف التأنيث وشرعا (قول مقبول)

ولوكان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى بها فتسمع دعواه اه (قوله عند القاضى) اى فلا تسمع هى ولا الشهادة الا بين يدى الحاكم بحر وأراد بالقبول الملزم فخرج غيره كما يأتى *(أقول)* وينبغى أن يكون المحكم كالقاضى فيما يجوز به التحكيم بشروطه فانه شرط كما فى الاختيار و نبه عليه الشارح فى شرحه على الملتقى قال فى الشرنبلالية بعدان ذكر القاضى قال وينبغى ان يكون المحكم كذلك لانه يلزم الخصم بالحق ويخلصه اه *(وأقول)* قد صدر الامر السلطانى الآن بنفاذ حكم المحكم اذا رفع للحاكم الشرعى وكان موافقا نفذه كما فى كتاب القضاء من مجلة الاحكام العدلية (قوله يقصد به طلب حق) اى معلوم قبل غيره هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والديون فيخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر ورده العلامة المقدسى بأن هذا انما يكون من جانب المدعى عليه لدفع الدعوى أى فليس بدعوى وايضا اذا علم ان الديون تقضى بأمثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى تملك معنى اه وقوله طلب حق يفيد انه حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره مافى البزازية عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لايصح نفيه فلو ادعاه بعده لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه لايصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له اه بحر *(أقول)* كلام البزازية مفروض فى كون النفى اقرارا للمنازع اولا وليس فيه دعواه الملك لنفسه حالة المسالمة (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا انه يقصد به اثبات حق للغير (قوله والاقرار) اى وكذا الاقرار وأورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير وأجيب بانه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه ط (قوله اودفعه) اى دفع الخصم عن حق نفسه زاد الباقانى فى الحد بعد دعوى صحيحة لينطبق على المحدود اه وعطفه بأو التنويعية اشارة الى ان الدعوى نوعان والقصد به الادخال فلا اعتراض بادخال أو فى التعريف (قوله دخل دعوى دفع التعرض) أى بقوله أودفعه وهو ان يدعى كل منهما ارضا انها فى يده وبرهن احدهما على دعواه فكان مدعيا دفع تعرض الآخر حيث اثبت بالبينة انها فى يده والبينة لاتقبل الابعد صحة الدعوى فعلمنا صحة دعوى دفع التعرض قال فى البزازية والفتوى على ان دعوى دفع التعرض صحيحة فانه ذكر فى الجامع الصغير ارض يدعيها رجلان كل يقوم فى يدى لايقضى باليد لواحد منهما ولو اقر احدهما باليد لآخر لايقضى له به ولو برهن احدهما باليد يقضى له باليد لانه قام على خصم لنزاعه معه فى اليد دل على ان دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر اه افاده الرحمتى لكن صورها الطحطاوى بقوله ان يقول ان فلانا يتعرض لى فى كذا بغير حق واطالبه بدفع التعرض فانها تسمع فينهاه القاضى عن التعرض له بغير حق فما دام لاحجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها اه قال الحموى ناقلا عن بعض الفضلاء لانه وقع عنده تردد فيما اذا سمع القاضى دعوى دفع التعرض ومنع الخصم من معارضته بعدها هل يكون قضاء منه مانعا للخصومة من المقضى عليه فى الحادثة المتنازع فيها أم لا فان كان مانعا ظهر نتيجته واذا لم يكن مانعا فأى فائدة فيه ولم أرمن صرح

عند القاضى (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (او دفعه) اى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دعوى دفع التعرض فتسمع به يفتى بزازية

بذلك اه *(أقول)* فائدته فيما يظهر عدم سماع ذلك القاضى منه دعوى التعرض قبل وجود الحجة معه واعلم ان النزاع والتعرض متقاربان لكن ان اريد بالتعرض ان يكون بغير حق بل مجرد أذنه واريد بالنزاع ان يكون بمستند يتوهم وجوده فالفرق ظاهر (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) اي بينه وبين غيره حقيقته ان يأتى بشخص للقاضى ويقول هذا يدعى على دعوى فان كان له شئ فليبينه والا يشهد على نفسه بالابراء وهذا غير صحيح وهذه الدعوى غير مسموعة لان المدعى من اذا ترك ترك * قال فى البحر سئل قارئ الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لايجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اه والذى رأيته فى عبارة قارئ الهداية سئل اذا ادعى شخص على آخر انه يقطع النزاع بينه وبينه ان كان له عليه حق اومطالبة يدعى به ويطالبه وان كان ليس له عليه حق يشهد عليه انه لايستحق عليه شيأ من الحقوق والدعاوى والطلبات فهل تسمع هذه الدعوى من المدعى ام لا أجاب لايجب عليه ان يدعى عليه لان الحق له ان شاء طلبه وان شاء تركه اه وهى التى عناها الشارح بقوله سراجية اى فتوى سراج الدين قارئ الهداية وهذا بخلاف دعوى دفع التعرض كما علمت لان ذلك يقول هذه الارض فى يدى وهذه البينة تشهد لى بها وهذا يدعى انها له وفى يده ولا بينة له على دعواه فاريد ان لايتعرض لى لانى اثبت انى ذو يد دونه (قوله وهذا الخ) يعنى لما عرفنا ان الدعوى قول مقبول يقصد به طلب حق فان اردنا بالحق الامر الوجودى كأن يقول هذا المال لى اريد ان يسلمه الى بقى من انواع الدعوى دعوى دفع التعرض فيزاد أودفعه عن حق نفسه وان أراد بالحق أعم من الوجودى وهو ماتقدم ومن العدمى وهو ان يقول هذا لاحق له فى مالى لانى اثبت انى ذو يد واطلب ان لايتعرض لى بغير حق وعدم تعرضه حق لكنه عدمى فيستغنى عن هذه الزيادة وهى قوله أودفعه (قوله الامر الوجودى) فلا يشمل العدمى كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله فى تعريف الدعوى والمراد بالعدمى مايشمل الاعتبار فان الدفع ليس عدميا لان المراد به كفه عن المنازعة ط (قوله لهذا القيد) اى فيستغنى فى التعريف عن هذا القيد وهو قوله أودفعه فانه فصل قصد به الادخال والفصل بعد الجنس قيد فافهم والاوضح ان يقول لم يحتج الى زيادة أودفعه (قوله والمدعى الخ) اسم فاعل من ادعى يدعى واصله متدعى لان ثلاثيه دعا فنقل الى باب الافتعال فصار اتدعى وقلبت التاء دالا وادغمت الدال فى الدال فصار ادعى وكذلك فى باب التصرفات من المضارع والامر والمصدر وانما ابدلت التاء دالا ولم يعكس لانها من المهموسة والدال من المجهورة فالاقوى لايتحول الى الضعيف *(تتمة)* لما كان قوله والمدعى الخ للاغلب من المتنازعين فصلا احترز عنه فى الدرر بقوله من المتنازعين قولا و لما كان هذا متناولا للمتنازعين فى المباحث احترز عنه بقوله فى الحق اى حق العبد اه قال شيخنا يوضحه انه اذا تضاربا وكان الظاهر احدهما فانه يطلق عليه مدع مع انه اذا ترك لايترك فاحتاج الى اخراجه بقوله من المتنازعين قولا اه أبو السعود والحاصل ان طالب الحق يسمى مدعيا والطالب اذا ترك لايتعرض له والمطلوب هو المدعى عليه لايتأتى منه الترك حتى تسلم ماعليه (قوله من اذا ترك ترك) اى لايجبر عليها لان حق الطلب له فاذا تركه لاسبيل عليه عينى *(أقول)* وهذا احسن ماقيل فيه وقال محمد فى الاصل قبل المدعى عليه هو المنكر والآخر المدعى قال الزيلعى

بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع سراجية وهذا اذا اريد بالحق فى التعريف الامر الوجودى فلو اريد مايعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك) دعواه (ترك) أى لايجبر عليها

(وهذا)

وهذا صحيح غير ان التميز بينهما يحتاج الى فقه وحدة ذكاء اذ العبرة للمعانى دون الصور والمبانى ولان الكلام قد يوجد من الشخص فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى اداء الوديعة اوهلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضى اذا ادعى رد الوديعة اوهلاكها انه لايلزمه رده ولاضمان ولايحلفه انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفى كما فى الشرنبلالية (قوله والمدعى عليه بخلافه) اى ملتبس بمخالفته وهو من اذا ترك لايترك بل يجبر على الخصومة اذا تركها وهذا فرق صحيح حموى قال القهستانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا اجبره القاضى على الخصومة لليتيم وانما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى اختلاف المشايخ فيهما وقيل المدعى من يخبر بحق له على غيره والمدعى عليه من يخبر بأن لاحق لغيره عليه وقيل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر اه وقيل المدعى من لايستحق الابحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله بلاحجة كذى اليد قلت وهذا تعريف بالحكم فيه دور وأصح ماذكر فيه الذى مشى عليه المصنف (قوله فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة) اى بخصوصها وليس قضاؤه عاما واشاربه الى ان الجبر فى اصل الدعوى لافيمن يدعى بين يديه والتفريع لايظهر وفى بعض النسخ بالواو بدل الفاء (قوله فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية) ليس ماذكره عبارة البزازية وعبارتها كما فى المنح قاضيان فى مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وفى المنح قبل هذا عن الخانية قال ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما فى محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخاصمه الى قاضى محلته والآخر يأبى ذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لوكان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلدة اه وعلله فى المحيط كما فى البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعى منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها اه وبيان التعليل كما قال الرملى ان عند ابى يوسف رحمه الله تعالى المدعى اذا ترك ترك فهو منشئ فيتخير ان شاء انشأ الخصومة عند قاضى محلته وان شاء انشأها عند قاضى محلة خصمه وان محمدا رحمه الله تعالى يقول المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من يأباه لريبة ثبتت عنده وتهمة وقعت له ربما يوقعه فى اثبات مالم يكن ثابتا فى ذمته بالنظر اليه واعتباره اولى لانه يريد الدفع عن نفسه وخصمه يريد ان يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة اولى بالنظر ممن طلب ضدها تأمل وانما حمل الشارح عبارة البزازية على ما فى الخانية من التقييد بالمحلة لما قاله المصنف فى المنح هذا كله وكل عبارات اصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة التى وقع فيها الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض فى محلة واما اذا كان الولاية لقاضيين اولقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى دعواه فله الدعوى عند أى قاض اراده اذ لاتظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى اوالمدعى عليه ويشهد لصحة هذا ماقدمناه من تعليل صاحب المحيط انتهى ورده الخير الرملى وادعى ان هذا

(والمدعى عليه بخلافه) اى يجبر عليها فلو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى بزازية ولو القضاة فى المذاهب الاربعة على الظاهر

بالهذيان اشبه وذكر انه حيث كانت العلة لابي يوسف ان المدعى منشئ للخصومة ولمحمدان المدعى عليه دافع لايتجه ذلك فان الحكم دائر مع العلة اه وهو الذي يظهر كما قال شيخنا لكنه لم يأت لرده بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر المراد وهو الذي نذكر في الحاصل آخر هذه العبارة *(وأقول) التحرير في هذه المسئلة مانقله الشارح عن خط المصنف ومشى عليه العلامة المقدسي كما نقله عنه ابو السعود وحاصله ان ماذكره من تصحيح قول محمد بان العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلته فقط بدليل قول العمادي وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من أهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي فقوله ولا ولاية دليل واضح على ذلك اما اذا كان كل منهما مأذونا بالحكم على أي من حضر عنده من مصري وشامي وحلبي وغيرهم كما في قضاة زماننا فينبغي التعويل على قول ابي يوسف لموافقته لتعريف المدعي والمدعى عليه اي فان المدعى هو الذي له الخصومة فيطلبها عند أي قاض اراد وبه ظهر انه لاوجه لما في البحر من انه لو تعدد القضاة في المذاهب الاربعة كما في القاهرة فالخيار للمدعى عليه حيث لم يكن القاضي من محلتهما قال وبه افتيت مرارا *(أقول)* وقد رأيت بخط بعض العلماء نقلا عن المفتي ابي السعود العمادي ان قضاة الممالك المحروسة ممنوعون عن الحكم على خلاف مذهب المدعى عليه اه واشار اليه الشارح وذكر شيخ شيوخ مشايخنا السائحاني بعد كلام قال في قضاء البزازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لايملك احدهما القضاء ولو قلت رجلين على ان ينفرد كل منهما بالقضاء لارواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان القاضي نائب السلطان ويملك التفرد اه فتحصل ان الولاية لو لقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت انه لايملك احدهم التفرد فلا فائدة في اختيار احدهم وان امر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كل واحد في محلة او مجتمعين ثما فهمه المصنف ليس على اطلاقه بل على هذا التفصيل اه وكان عليه ان يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أتم وجه ولله تعالى الحمد لكن صدر الامر السلطاني الآن بالعمل على مافي المجلة من المادة (١٨٠٣) من ان العبرة للمدعى عليه فاحفظه والسلام (**قوله** وبه أفتيت مرارا) رده العلامة المقدسي وذكر انه ينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته تعريف المدعي والمدعى عليه وذكر انه غير صحيح اما اولا فان النسخ المشهورة من البزازية على الاطلاق الذي ادعاه وبني عليه فتواه بل على ان كلا من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محلته كما علمت من عبارته المتقدمة وعلى تقدير ان في نسخته اطلاقا فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرها فان الذي ولاه خصمه بتلك البلدة او بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم *(أقول)* ولا يحتاج الى هذا الان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم او قريتهم ولو من الغرباء التي تولوا القضاء بها كما ذكرناه وهو الذي ذكره المؤلف بعد عن المصنف (**قوله** على السواء) اي في عموم الولاية لان قضاة المذاهب في زماننا ولايتهم

وبه أفتيت مرارا بحر قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فأكثر على السواء فالعبرة للمدعى نعم لو أمر السلطان

على السواء فى التعميم وهو رد على البحر (قوله بأجابة المدعى عليه) بأن قال له من اختار غيرك من القضاة فلا تحكم عليه (قوله لزم اعتباره) اى أمر السلطان العمل به وقد امر كما مر فلا تنسه (قوله لعزله) اى لعزل من اختاره المدعى عن الحكم بالنسبة الى هذه الدعوى عملا بأمر السلطان فكأنه خصص قضاءه بالحكم على من اختاره والقضاء يتخصص (قوله كما مر مرارا) من ان القضاء يتقيد (قوله قلت وهذا الخلاف) اى بين محمد القائل باعتبار المدعى عليه وبين ابى يوسف القائل باعتبار المدعى (قوله على حدة) اى لا غير يقضى على اهلها (قوله اما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى الخ) اى وقد ولى الحنفى على ان يحكم على جميع اهل المصر وكذا الشافعى ونحوه فليس هو كمن ولى على محلة (قوله فى مجلس واحد) قيد اتفاقى والظاهر انه اراد فى بلدة واحدة لان المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان احسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله والولاية واحدة) اى لم يخصص كل واحدة بمحلة (قوله لما انه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان احد القضاة يساعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى او المدعى عليه ط قال الشارح فى الدر المنتقى بعد ان ذكر نحو هذا وأفتى بعض موالى الروم بأنه ان انضم اليه احتمال ظلمه فللمدعى عليه والله تعالى الموفق اهـ (قوله وركنها) اى الدعوى اضافة الحق الى نفسه الركن جزء الماهية وقد قدم انها قول مقبول الخ فهى مركبة من اضافة الحق الى نفسه ومن القول الدال عليه ومن كونه عند القاضى فيكون اركانها ثلاثة ويحتمل ان كونها عند القاضى شرط كما سيصرح به فيكون الركن شيئين فقط القول ومدلوله وظاهر كلام الشارح ان الركن هو المدلول فقط واما القول فهو وسيلة اليه فيكون اراد بالركن الماهية وكثيرا ما يقع ذلك فى كلامه فليتأمل (قوله كوكيل ووصى) الاولى كموكل ويتيم (قوله عند النزاع الخ) انما تسمى دعوى عند النزاع لانه حينئذ يسمى مدعيا اما بعد ثبوت حقه وانقطاع النزاع عنه فلا يسمى مدعيا وكذا عند المسالمة فانها ليست دعوى شرعا قال فى البحر فخرج الاضافه حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا اهـ ونظيره ما تقدم عن البزازية عند قوله يقصد به طلب حق (قوله واهلها) ادخله فى البحر فى الشروط ونظم الحموى الشروط بقوله

ايا طالبا منى شرائط دعوة ❀ فتلك ثمان من نظامى لها حلى
لحضرة خصم وانتفاء تناقض ❀ ومجلس حكم بالعدالة سر بلا
كذلك معلومية المدعى به ❀ وامكانه والعقل دام لك العلا
كذاك لسان المدعى من شروطها ❀ والزامه خصما به النظم كملا

(قوله ولو صبيا) اى ولو المميز صبيا (قوله والا) اى وان لم يكن مأذونا لا تصح دعواه كسائر عبارته الدائرة بين الضر والنفع * (تتمة) * نقل العلامة ابو السعود عن الزيلعى ان الصبى العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بالنكول ولا يستحلف الاب فى مال الصبى والوصى فى مال اليتيم ولا المتولى فى مال الوقف الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ ويأتى تمامه فى محله ان شاء الله تعالى وفى الفصول العمادية لو ادعى على صبى محجور عليه شيأ وله وصى حاضر

باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة اما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى ان يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما انه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو اصيلا كلى عليه كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (منابه) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (واهلها العاقل المميز) ولو صبيا لو مأذونا فى الخصومة والا لا اشباه

لا تشترط حضرة الصبى ذكره فى كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى عينا أو دينا وجب بمباشرة هذا الوصى أو وجب لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه * وذكر الخصاف فى أدب القاضى لو ادعى على صبى محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب ان قال المدعى لى بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضور الصغير لان الصبى مؤاخذ بافعاله والشهود محتاجون الى الاشارة لكن يحضر معه ابوه أو وصيه حتى اذا الزم الصغير بشئ يؤدى عنه ابوه من ماله يعنى من مال الصغير وذكر بعض المتأخرين حضرة الصغير عند الدعاوى شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر فى المحيط وذكر رشيد الدين فى فتاواه ان المختار انه يشترط حضرة الصبى عند الدعاوى انتهى وفى جامع احكام الصغار للاستروشنى ولو ادعى رجل على صبى محجور شيأ وله وصى حاضر لا يشترط حضور الصبى هكذا ذكر شيخ الاسلام ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى اولا وذكر الناطفى فى اجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط احضار الصبى وفى أدب القاضى للخصاف اذا وقع الدعوى على الصبى المحجور عليه اذا لم يكن للمدعى بينة فليس له حق احضاره الى باب القاضى لانه لو حضر لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله وان كانت له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك كان له حق احضاره لان الصبى مؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه فكان له حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لزم الصبى شئ يؤدى عنه ابوه من ماله * وفى كتاب الاقضية ان احضار الصبى فى الدعاوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخ زماننا منهم من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبى وصى وطلب المدعى من القاضى ان ينصب عنه وصيا أجابه القاضى الى ذلك * وفى فتاوى القاضى ظهير الدين والصحيح انه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى وتشترط حضرة الصبى عند نصب الوصى للاشارة اليه هكذا فى الفتاوى * وفى كتاب الاقضية ومن مشايخ زماننا من أبى ذلك وقال لو كان الصبى فى المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم ولا شك ان اشتراطه بعيد والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه اه * وفى جامع احكام الصغار للاستروشنى ايضا الصبى التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول وذكر الفقيه ابو الليث ان الصبى المأذون له يستحلف عند علمائنا وبه نأخذ وفى الفتاوى انه لا يمين على الصبى المأذون حتى يدرك وذكر فى النوادر يحلف الصبى المأذون له ويقضى بنكوله وفى المنية الصبى العاقل المأذون له يستحلف ويقضى بنكوله وفى الولوالجية صبى مأذون باع شيأ فوجد المشترى به عيبا فاراد تحليفه فلا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد لو حلف وهو صبى ثم ادرك لا يمين عليه كالنصرانى اذا حلف ثم أسلم لا يمين عليه فهذا دليل على انه لو حلف يكون معتبرا وعن محمد اذا ادعى على الصبى دين وانكر الغلام فالقاضى يحلفه وان نكل يقضى بالدين عليه ولزمه فى ذلك بمنزلة الكبير وفى الصبى المحجور اذا لم يكن للمدعى بينة لا يكون له احضاره الى باب القاضى لانه لو حلف ونكل لا يقضى عليه بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك له احضاره لانه مأخوذ بافعاله وان لم يكن مأخوذا بأقواله والشهود محتاجون الى الاشارة اليه فيحضر لكن

(يحضر)

يحضر معه أبوه أومن هو فى معناه لان الصبى بنفسه لايلى شيأ فيحضر الاب حتى اذا لزمه يؤمر الاب بالاداء عنه فى ماله كذا فى الحواشى الحموية والحاصل ان المفهوم مماذكر انه لايلزم احضار الصغير ولو مدركا على الصحيح مالم يكن مستهلكا للاشارة اليه فى الشهادة ولكن يحضر معه أبوه أووصيه (قوله وشرطها) لم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغى اشتراط مايدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك أوأظن لم تصح الدعوى بحر ﴿ فائدة ﴾ لاتسمع الدعوى بالاقرار لمافى البزازية عن الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذى فى يده له لانه أقر له به أوابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لى أوأقر ان لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لاتصح الدعوى لعدم صلاحية الاقرار للاستحقاق الخ بحر من فصل الاختلاف فى الشهادة وسيأتى متنا أول الاقرار (قوله أى شرط جواز الدعوى) أى صحتها (قوله مجلس القضاء) فيه مناقشة فان شرط الشئ خارج عن ذلك الشئ وحضور مجلس القاضى مأخوذ فى مفهوم الدعوى حيث عرفها فى الدرر بانها مطالبة حق عند من له الخلاص واما على تعريف الكنز بانها اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة فلاترد هذه المناقشة أبو السعود والمراد بمجلس القاضى محل جلوسه حيث اتفق ولو فى بيت أودكان اذلاتسمع الدعوى ولا الشهادة الابين يدى القاضى أمانوابه الآن فى محاكم الكنارات فلايصح سماعهم الدعوى الابهام لم يطلق لهم الاذن بسماعها أينما أرادوا فاذا اطلق لهم صاروا مثله (قوله وحضور خصمه) قال فى البحر ولابد من بيان من يكون خصما فى الدعاوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو ممالاينبغى فاقول فى دعوى الخارج ملكا مطلقا عين فى يد مستأجر أومستعير أومرتهن فلابد من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما وتشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه أوكان الزرع نابتا والا لا وفى دعوى الغصب عليه لاتشترط حضرة المالك وفى البيع قبل التسليم لابد فى دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشترى فاسدا بعد القبض خصم لمن يدعى الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما عن الكل فالقضاء عليه قضاء عن الكل وعلى الميت وقيده فى الجامع بكون الكل فى يده وان البعض فى يده فبقدره والموصى له ليس بخصم فى اثبات الدين انما هو خصم فى اثبات الوكالة أوالوصاية الا اذا كان موصى له بمازاد على الثلث ولاوارث فهو كالوارث * واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولاوصى ولاتسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أودائنا أى لاجل المخاصمة * والخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أوعلى الميت * وقف على صغير له وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لاعلى الوصى لان الوصى لايلى القبض * ولاتشترط حضرة الصبى عند الدعوى عليه وتكفى حضرة وصيه دينا باشره الوصى أولا * ولاتشترط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها * ولو ادعى على صبى محجور عليه استهلاكا أوغصبا وقال لى بينة حاضرة تسمع وتشترط حضرة الصبى مع أبيه أووصيه والانصب له القاضى وصيا وتشترط حضرته عند الدعوى مدعيا أومدعى عليه والصحيح انه لاتشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى

( وشرطها ) أى شرط جواز الدعوى ( مجلس القضاء وحضور خصمه)

* والمستأجر خصم لمن يدعى الاجارة فى غيبة المالك على الاقرب الى الصواب وليس بخصم على الصحيح لمن يدعى الاجارة أو الرهن أو الشراء والمشترى خصم للكل كالموهوب له * وفى دعوى العين المرهونة أشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وان لم تكن العين فى يده فلذا كان للمستحق الدعوى على البائع وحده وان كان المبيع فى يد المشترى لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصما للمشترى وينتصب خصما لوارث المودع أو المغصوب منه * ومن اشترى شيأ بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشترى باطلا لا يكون خصما للمستحق واذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على المشترى فى غيبة المستحق ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والاصح انه لا يشترط حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسى بالاول وهو الاظهر * والاشبه أن الموصى له ينتصب خصما للموصى له فيما فى يده فان لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فان الى القاضى الذى قضى له كان خصما والا فلا * واذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها * ودعوى الواهب الرجوع فى الهبة للعبد عليه صحيحة ان كان مأذونا والا فلا بد من حضرة مولاه * والقول للواهب انه مأذون ولا تقبل بينة العبد انه محجور فان غاب العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه ان كانت العين فى يد العبد وتمامه فى خزانة المفتين اه (قوله فلا يقضى على غائب) أى بالبينة سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية وسواء كان غائبا عن المجلس أو عن البلد الا أن يكون ذلك ضروريا كما اذا توجه القضاء على الخصم فاستتر بشرطه المذكور فى موضعه ابن الغرس وأما اذا اقر عند القاضى فيقضى عليه وهو غائب لان له ان يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة لكن قال فى الخامس والعشرين من جامع الفصولين ناقلا عن الخانية غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه اوغاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل اومات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها وقال ابو يوسف يحكم وهذا ارفق بالناس ولو برهن على الموكل فغاب ثم حضر وكيله أو على الوكيل ثم حضر موكله يقضى بتلك البينة وكذا يقضى على الوارث ببينة قامت على مورثه وقدم الكلام على ذلك مستوفى فى القضاء فراجعه * وكذا لا تسمع الشهادة على غائب الا اذا التمس المدعى بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضى اليه فيكتب الى القاضى الغائب الذى بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه كما فى الهندية عن البدائع (قوله وهل يحضره بمجرد الدعوى) أى يحضر القاضى الخصم (قوله حتى يبرهن) يعنى قال بعضهم انما يحضره اذا برهن على دعواه لا للقضاء بها بل ليعلم صدقه وقال بعضهم انما تقام البينة على الخصم ولا خصم هنا بل يحلفه بالله أنه صادق فيما يدعى عليه ليعلم بذلك صدقه فان حلف أحضر له خصمه (قوله أو يحلف) أو لحكاية الخلاف لانهما قولان لا قول واحد يخير فيه بين البرهان والتحليف قال فى البحر ان كان فى المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب يبيت فى منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره باقامته البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور فى هذا يكفى فاذا أقام يأمر انسانا

فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا حتى يبرهن أو يحلف

ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف امر باحضاره اه قال قاضيخان فاذا أقام البينة قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء اى بل لاحضاره فاذا حضر أعاد البينة ثانيا فان عدات قضى عليه كما فى شرح ادب القاضى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم فاذا أتى لهم شخص فقال لى دعوى على شخص يأمرون باحضاره من غير ان يستفسر والمدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من افسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه اوجهل به اه وفى خزانة الاكمل قال ابو يوسف لو اختفى المدعى عليه فى البيت بعث اليه القاضى نساء وامرهن بدخول داره فان عرفنه والا عزل النساء فى بيت ثم يدخل الرجال فيفتشون بقية الدار قال هشام لمحمد ماتقول فى رجل له حق على ذى سلطان فلم يجئ معه الى مجلس القاضى فاخبرنى ان ابا يوسف كان يعمل بالاعداء وهو قول اهل البصرة وبه نأخذ والاعداء ان يبعث القاضى الى بابه من يأتيه به بان يقول له ان القاضى يدعوك الى مجلس الحكم فان اجابه فيها والا جعل القاضى وكيلا عنه ولا يأخذ ابو حنيفة بالاعداء اه * قال فى البحر ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذى الحق حقه من الغير بلا قضاء واحببت جمعه من موضعه تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبها فان كان الحق حد قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح ان الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه فى بابه وان كان قصاصا فقال فى جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولى له ان يقتص بالسيف قضى به اولا ونضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اه وان كان تعزيرا ففى حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق اه واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه فى محله بخلاف ما اذا قذفه فلا يجوز له ان يقول له مثله كما اذا قال له يا كاتب لانه كذب محض وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وله ان يضربها على عدم اجابته اذا دعاها لفراشه ولا مانع وعلى ترك الزينة وهو يريدها وعلى ضربها ولده وعلى خروجها بغير اذنه بغير حق وعلى صعودها على السطح لتطلع على الجيران اويراها الاجانب وحينئذ فله ان يقفل عليها الباب والصحيح انه لا يضربها على ترك الصلاة كما مر فى موضعه مفصلا وفى جامع الفصولين ومن التحليف ومن عليه التعزير لو مكن صاحب الحق منه اقامه يعنى لم يختص الامام باقامته فان الزوج يؤدب المرأة ولو رأى أحدا يفعل ذلك فله ان يمنعه ويضربه لو لم ينزجر بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى لا نعكست هذه الاحكام اه وان كان عينا ففى اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله ان يتخذ مفتاحا آخر ولو اجره من غير اذن الحاكم جاز اه وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر وترك متاعه فى الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن فيها واما المتاع فيجعله فى ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضى اخذا مما فى القنية وفى غصب منية المفتى اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الاغصان فان كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يكن لا يضمن اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع من ذلك الموضع اه وان كان دينا

مطلب حادثة الفتوى

ففى مداينات القنية رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدراهم والدنانير وعند الشافعى له اخذه بقدر قيمته وعن ابى بكر الرازى له اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذ من الغريم جنس الحق غير رب الدين ودفعه لرب الدين قال ابن سلمة هو غاصب والغريم غاصب الغصب فان ضمن الآخذ لم يضمن قصاصا بدينه وان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصير بن يحيى صار قصاصا بدينه والآخذ معين له وبه يفتى ولو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن فالمختار هنا قول ابن سلمة اه وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له بينة اولا ولم أر حكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغى ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف فى يده ضمنه ضمان الرهن كما فى غصب البزازية ولم أر حكم ما اذا ظفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فيهما وينبغى ان يجوز اه بزيادة وبعض تغيير لكن فى اطلاق قوله ضمنه ضمان الرهن وعزوه لغصب البزازية نظر فان الذى فى غصب البزازية رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضى الدين فتلفت العمامة فى يده تهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا امكنه استردادها فتركها عنده اما اذا عجز فتركها العجز ففيه نظر اه وانت خبير بأن ما هنا مشكل اذ يقتضى ان الزائد على الدين امانة مع كونه غاصبا اذ ليس له اخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفى البزازية فى الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه واعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا وسيأتى فى الرهن متنا اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفى جامع الفصولين اخذ عمامة مديون لتكون رهنا لم يجز اخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضى المديون بتركه رهنا اه والتوفيق بين النقول ظاهر فتأمل والله تعالى اعلم (**قوله** منية) عبارتها اذا طلب من القاضى احضار الخصم وهو خارج المصر ان كان الموضع قريبا بحيث لو ابتكر من اهله امكنه ان يحضر مجلس القاضى ويجيب خصمه ويبيت فى منزله يحضره بمجرد الدعوى كما اذا كان فى المصر وان كان ابعد قيل يأمره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه وقيل يحلفه القاضى فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف يأمر باحضاره اه كما قدمناه بأوضح من هذا (**قوله** ومعلومية المال المدعى) اى ببيان جنسه وقدره بالاجماع لان الغرض الزام المدعى عليه عند اقامة البينة ولا الزام فيما لا يعلم جنسه وقدره قال فى البحر واشار باشتراط معلومية الجنس والقدر الى انه لابد من بيان الوزن فى الموزونات وفى دعوى وقر رمان او سفرجل لابد من ذكر الوزن للتفاوت فى الوقر ويذكر انه حلو او حامض او صغير او كبير وفى دعوى الكعك يذكر انه من دقيق المغسول او من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفى دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار انه لابد من ذكر الشرائط وفى القطن يشترط بيان انه بخارى او خوارزمى والحناء لابد من بيان انه مدقوق او ورق وفى الديباج ان سلما يذكر الاوصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف

منية (و معلومية) المال (المدعى)

اذ لايقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الا ان يتضمن الاخبار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا (وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى مايستحيل وجوده) عقلا اوعادة (باطلة) لتيقن الكذب فى المستحيل العقلى كقوله لمعروف النسب أولمن لايولد مثله لمثله هذا ابنى وظهوره فى المستحيل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر

ولابد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر فى المكيلات ويذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولوقال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلاخلاف وعلى هذا فى كل سبب له شرائط قليلة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى ذهبا اوفضة فلابد من بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصنعته جيدا أووسطا أورديا اذا كان فى البلد نقود مختلفة وفى العمادى اذا كان فى البلد نقود واحدها أروج لاتصح الدعوى مالم يبين وتمامه فى البزازية وخزانة المفتين اه قال فى البزازية ولوقال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام رحمه الله تعالى يفتى بالصحة وغيره لالان شرائطه ممالايعرفه الاالخواص ويختلف فيه بعضها وفى المنتقى لوقال ببيع يكفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لايكتفى فيه بقوله بسبب صحيح واذا قلت الشرائط يكتفى به اجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة انه لايصح كما فى السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لافى الواقع ولاعند الحاكم والحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلاقبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح ويذكر فى القرض واقرضه منه مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا فى الاقراض من غيره والوكيل سفير فيه فلايملك الطلب ويذكر ايضا قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثانى موقوف على صرفه واستهلاكه وتمامه فيها (قوله اذ لايقضى بمجهول) اى لان فائدة الدعوى القضاء بها ولايقضى بمجهول فلاتصح دعوى المجهول ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما فى الخانية اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن فى اى ثوب كان وكذلك فى الغصب اه فالدعوى بالاولى وفى المعراج وفساد الدعوى اما ان يكون لزمه شئ على الخصم أويكون المدعى مجهولا فى نفسه ولايعلم فيه خلاف الافى الوصية بان ادعى حقا من وصية أواقرار فانهما يصحان بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلاخلاف اه فبلغت المستثنيات خمسة اه وفى الاشباه ولايحلف على مجهول الافى مسائل الاولى اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الثانية اذا اتهم متولى الوقف فانه يحلفهما نظرا للوقف واليتيم الثالثة اذا ادعى المودع خيانة مطلقة الرابعة الرهن المجهول الخامسة دعوى الغصب السادسة دعوى السرقة اه (قوله ولايقال مدعى فيه) قال الحلبى تعديته بفى لم ارها فليراجع اه قال الشيخ ابو الطيب لم اجد فى كتاب ان المدعى فيه خطأ أولغو ولعل الشارح وجده اه وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتفقهة الا انه مشهورة فهو خير من صواب مهجور حموى *(أقول)* وحينئذ يستغنى عما قاله الشارح من ان الادعاء يضمن معنى الاخبار فيعدى بالباء تأمل (قوله الا ان يتضمن الاخبار) فى بعض النسخ الا بتضمن الاخبار بحذف ان وبالباء الموحدة فى تضمن اى فعل الدعوى يتعدى بنفسه فيقال ادعاه وقد يضمن معنى الاخبار فيقال ادعى بارض اى اخبر بانها له فهو راجع الى به وبقى الاول على عمومه (قوله وكونها ملزمة) فلاتصح دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله بحر (قوله وظهوره) اى المكذب وهو بالجر عطفا على تيقن (قوله كدعوى معروف بالفقر) وهو ان يأخذ الزكاة من الاغنياء منح اى

ان ادعى لنفسه اما لوادعى وكالة عن غنى فيصح كما صرح به ابن الغرس لانه غير مستحيل عادة (قوله انه أقرضه اياها) نقدا منح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر انه اذا ادعاها ثمن عقار كان له أو ادعاها قرضا بدفعات ان تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية) فى القضايا الحكمية حيث قال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب فى المستحيل العادى يقينية الكذب فى المستحيل العقلى مثلا الدعوى بالمستحيل العادى دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها بنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسئل المدعى عليه عن جوابها اه قال فى المنح لكنه لم يستند فى منع دعوى المستحيل العادى الى نقل عن المشايخ اه قال فى البحر فى آخر باب التحالف والله اعلم هل منقول أو قاله تفقها كما وقع لى ثم ذكر نحو ما ذكره ابن الغرس الى ان قال قلت اللهم الا ان يقال غصب لى مالا عظيما كنت ورثته من مورثى المعروف بالغنى فحينئذ تسمع اه قلت لكن فى المذهب فروع تشهد له منها ما سيأتى آخر فصل التحالف (قوله حتى لو سكت) لا يظهر التفريع ط قال فى البحر وزاد الزيلعى وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضور شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها اه *(وأقول)* وعبارة الزيلعى وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت ويترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة أو اليمين اذا انكر اه فليس فى كلام الزيلعى ما يفيد انه جعل وجوب الحضور حكما وغاية ما استفيد من كلامه ان القاضى لا يحضره بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه فان رآها صحيحة احضره لطلب الجواب والا فلا فتدبر ابو السعود (قوله وسنحققه) اى فى شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) اى بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) اى المحكم وهو نعت البقاء اى الذى قدره الله تعالى (قوله بتعاطى المعاملات) اى بسبب تعالى المعاملات وهو متعلق بتعلق اى والمعاملات من نحو البيع والاجارة والاستئجار وغير ذلك يجرى فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضى بقاءه لانه لو اهملت لضاعت احواله لان الانسان مدنى بالطبع لا يمكن ان يقوم بجميع ما يحتاج اليه والدعوى من المعاملات فما كان سببا للمعاملات وهو تعلق البقاء كان سببا لها (قوله فلو كان ما يدعيه منقولا) مجحودا غير وديعة اما المقر به لا يلزم احضاره لانه يأخذه من المقر وكذا لو كان وديعة لا يصح الامر باحضارها اذ الواجب فيها التخلية لا النقل ط ويرد عليه ان الدعوى فى العين الوديعة انما تكون اذا جحدها وحينئذ فتكون مغصوبة والعين المغصوبة يكلف احضارها تأمل والقهستانى زاد وذكر فى الخزانة انهم لو شهدوا بشئ مغيب عن المجلس قبلت وان امكن احضاره بخلاف ما قال بعض الجهال انه لا تقبل اه لكنه غريب فليتأمل ويأتى خلافه (قوله وذكر المدعى انه فى يده) فلو انكر كونه فى يده فبرهن المدعى انه كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر باحضاره قال صاحب جامع الفصولين ينبغى ان يقبل

انه أقرضه اياها دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الغرس فى الفواكه البدرية (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو بنعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا ان يكون أخرس اختيار وسنحققه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (فلو كان ما يدعيه منقولا فى يد الخصم وذكر) المدعى (انه فى يده

بغير حق) لاحتمال كونه مرهونا فى يده اومحبوسا بالثمن فى يده (وطلب المدعى (احضاره

اذالم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك واقره فى البحر وجزم به القهستانى ورده فى نور العين بان هذا استصحاب وهو حجة فى الدفع لا فى الاثبات ولاشك ان ما ذكر من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعى فى كل مايثبت وجوده بدليل ثم وقع الشك فى بقائه وعندنا حجة للدفع لا للاثبات اذ الدليل الموجب لايدل على البقاء وهذا ظاهر اه (**قوله** بغير حق لاحتمال كونه مرهونا الخ) فان الشئ قد يكون فى يد غير المالك بحق كالرهن فى يد المرتهن والمبيع فى يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار أيضا فما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم *(اقول)* دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احداهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذى اليد كما قال فى الهداية انما ينتصب خصما اذا كان فى يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان فى ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهدة فوجب دفعها فى دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما فى اليد فى المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى اه قال المولى عبد الحليم قد نشأ من كلام صدر الشريعة هذا كلمات للفضلاء المتأخرين وعد كل منهم ماطولوا تحقيقا وما لخصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فذيلوا كلامهم بالحمد لله على كونهم مهتدين لما منحوا *(أقول)* ومن الله التوفيق وبيده أزمة التحقيق والتدقيق انه لاخفاء فى انه لا اختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مفاده دفع احتمال كون المدعى مرهونا أو محبوسا بالثمن فى يده ففى المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج فى العقار أيضا ومن ذلك أن المشايخ صرحوا فى هذا الدفع بانه وجب ان يقول فى المنقول بغير حق وان يذكر فى العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب أن لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون اذا كان فى يد غيره بحق فمطالبته تتضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به فى الهداية وقد قال ظهير الدين المرغينانى انه لابد فى دعوى العقار من معرفة القاضى كونه فى يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه فى يده اليوم بغير حق كما فى العمادية وأيضا لا اختصاص فى المطالبة بالعقار الا أن وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار فى الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها ولله درهم فى التحقيق والتدقيق اذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط عن أصل وانه لافرق بينهما فى الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول لما غلب فيه الاعارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار أوجبوا فى المنقول التصريح بانه فى يده بغير حق واكتفوا فى العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وأيضا ماذكره المصنف هنا يصلح ان يكون علة أيضا للزوم التصريح فى المنقول بغير حق وللاكتفاء بتضمن كلامه ذلك فى العقار هذا خير الكلام ماقل ودل ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفير فانه ثمرة الانتباه ولا مبدل لكلمات الله ولا يشار كهافيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله وهو حسبى ونعم الوكيل (**قوله** وطلب المدعى احضاره) هذا اذا لم يكن المدعى عليه

مودعا فان ادعى عين وديعة لا يكلف احضارها بل يكلف التخلية كما تقدم قريبا ونقله فى البحر عن جامع الفصولين قال فى غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشئ الى مجلس القاضى فشهدوا بانه له ولم يشهدوا بانه ملكه يجوز لان اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا مالك له أو اشهدوا على اقرار المدعى عليه بانه للمدعى وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشئ ولم يدع بانه ملكى واقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بأن هذا اقر بهذا الشئ له تقبل وان لم يشهدوا بانه ملكه وكذلك المدعى واكثرهم على انه لا تصح الدعوى مالم يقل أقر به وهو ملكى لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعى يقول اقر به لى يصير مدعيا للملك والاقرار غير موجب له فلم توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكى بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعاينة اه ملخصا (**قوله** ان امكن) المراد بالممكن ما لا مؤنة فى نقله لا ما يمكن مطلقا لئلا يلزم تكليفه الاحضار مع الامكان ولو فيما له حمل ومؤنة معانه لا يلزمه ابو السعود وقيل فى كلام المتون مساهلة لان فى دعوى عين وديعة لا يكلف احضارها وانما يكلف التخلية *(أقول)* سوق الكلام على ان المدعى الواجب احضاره مايكون فى يد الخصم بغير حق والوديعة ليست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تدارك اخراجها هنا كما لا يخفى اللهم الا ان يقال بالانكار لها صارت غصبا فيكلف احضارها كما قدمناه عند قوله فلو كان مايدعيه منقولا فتدبر (**قوله** فعلى الغريم احضاره) قدره ليفيد وجوبه وهذا اذا لم يكن هالكا ولا غائبا ولا ممتنع الوصول اليه بسبب من الاسباب ولا يحتاج الى حمل ومؤنة كما يأتى قريبا (**قوله** ليشار اليه فى الدعوى) بأن يقول هذا ثوبى مثلا لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف (**قوله** والشهادة) بأن يقول الشاهد اشهد ان هذا الثوب لهذا المدعى مثلا (**قوله** والاستحلاف) بالله العظيم هذا الثوب لى وهو فى يدك بغير حق (**قوله** بأن كان فى نقلها مؤنة) فيه ان هذا من قبيل الرحى والصبرة فذكره ههنا سهو قال فى ايضاح الاصلاح الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة والاولى فى التركيب ان يقول ان تعذر احضار العين بهلاكها اوغيبتها اوتعسر بأن كان فى نقلها مؤنة اويقول وهو مفيد بما لا حمل له ولا مؤنة كما فى البحر وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو كدعوى الدين فى الحقيقة كما فى جامع الفتاوى قال فى البحر وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال لا يحمل الى مجلس القاضى الا باجرة لا مجانا وقيل ما لا يمكن حمله بيد واحدة وقيل ما يحتاج فى نقله الى مؤنة كبر وشعير لا ما لا يحتاج فى نقله الى مؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره فى البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق انتهى وعبارة ابن الكمال متنا وشرحا وهى انما تصح فى الدين بذكر جنسه وقدره وفى العين المنقول اى الذى يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس القاضى الا اذا تعسر بأن كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكر فى الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث أمينا اه فتأمله وتأمل هذا الشارح فانه ظاهر فى انه اذا كان فى النقل مؤنة يكتفى بذكر القيمة مع ان المصرح به انه فى صورة التعسر يحضره الحاكم او يبعث أمينا

ان امكن) فعلى الغريم احضاره (ليشار اليه فى الدعوى والشهادة) والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى نقلها مؤنة

(ليشير)

وان قلت ابن كمال معزيا للخزانة ( بهلاكها او غيبتها ) لانه مثله معنى (وان تعذر ) احضارها (مع بقائها كرحى وصبرة طعام) وقطيع غنم (بعث القاضى امينه) ليشار اليها (والا) تكن باقية (اكتفى) فى الدعوى

ليشير اليها كما سيجئ قريبا وذكر القيمة انما هو فى المتعذر احضاره حقيقة بان يكون هالكا اوحكما بان يكون غائبا وان لم يكن بهذه المثابة بأن كان متعسر الاحضار مع بقائه كالرحى وصبرة الطعام وقطيع الغنم ارسل القاضى امينه اواحضره بنفسه فكان عليه ان يذكرها بعد قوله فيما يأتى وان تعذر احضارها وكان الاولى للماتن ان يقول وان تعسر بدل تعذر لان الرحى وصبرة الطعام من قبيل المتعسر كما هو المصرح به فى غير كتاب فتأمل لكن الذى عليه المجلة بموجب الامر الشريف السلطانى ان المنقول متى احتاج احضاره لمصرف ولا يمكن الابذلك فيكتفى فيه التعريف وذكر القيمة كما فى مادة (١٦٢٠) ومادة (١٦٢١) (قوله اوغيبتها ) أى بحيث لا يمكن احضارها ولا حضور القاضى بنفسه اوامينه لبعد مسافة اومانع آخر فيكون ذلك بمنزلة الهلاك فقد تعذر احضارها حقيقة فى الهلاك وحكما فى الغيبة فيكتفى بذكر قيمتها ولذا قال قاضيخان بان لا يدرى مكانها (قوله لانه) اى المذكور وهو القيمة وهذا مما يزيد العبارة غموضا لاحتياجه الى التأويل وكأنه تحريف من الناسخ والاولى ان يقال لانها أى القيمة مثلها اى مثل العين كما فى شرحه على الملتقى (قوله مثله) أى مثل مايدعيه وهو علة لقوله وذكر قيمته عند تعذر احضار العين فكأنه قال لان ذكر القيمة مثل احضار العين لان المقصود من المدعى ماليته والقيمة تماثله فى المالية فصح تذكير الضميرين وقدقالوا قيمة القيمى كعينه (قوله وان تعذر) المراد بالتعذر هنا التعسر (قوله مع بقائها) اى والحال ان القاضى يمكنه ان يحضرها بنفسه اوامينه لتفترق عما قدمه من قوله اوغيبتها (قوله بعث القاضى الخ ) لان امينه يقوم مقام نفسه فلو ذهب بنفسه لكان هو الاصل فلا شبهة فى صحته و مثله ماذكره ابن الكمال حيث قال فعلى الغريم احضاره الا اذا تعسر بان كان فى نقله مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر القاضى عنده او بعث امينا اه وهى التى قدمها الشارح وقدمنا انه ذكرها فى غير محلها لانه جعلها مثالا لما تعذر نقله وانه يكتفى فيه بذكر القيمة والحال انه مما تعسر لا مما تعذر وان الحكم فيه ان الحاكم يحضر عنده او يبعث امينا ولا يكتفى فيه بذكر القيمة كما تفيده عبارة ابن الكمال التى نقل الشارح عنه تأمل * قال شمس الائمة الحلوانى من المنقولات مالا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف بعث خليفته الى ذلك وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقع الدعوى فى جمل لا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته و تمامه فى الدرر قال فى البحر وفى الدابة يخير القاضى ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما فى جامع الفصولين اه لكن قال فى غاية البيان فان كانت دابة ولا يقع بصر القاضى عليها ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهو على باب المسجد يأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة الا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضى عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعدمة اه (قوله والا تكن باقية الخ) هذا تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر * والحاصل ان المدعى به

ان امكن احضار عينه ولم يكن له حمل ومؤنة كلف المدعى عليه احضاره وان لم يمكن بان تعذر لهلاك العين او غيبتها او تعسر بان كان فى نقلها مؤنة ذكر المدعى القيمة وان لم تكن هالكة ولا غائبة ولا يمكن احضارها الى مجلس القاضى لتعذره كبستان ورحى اوتعسره كصبرة بر وقطيع غنم خير الحاكم ان شاء حضر بنفسه لانه الاصل او بعث امينه ولا تنس ماقدمناه قريبا عن المجلة من انه اذا لم يمكن احضار المنقول الا بمصرف يكتفى تعريفه وذكر قيمته (قوله بذكر القيمة) لان عين المدعى تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين الهالكة به غاية البيان وفى شرح ابن الكمال ولا عبرة فى ذلك للتوصيف لانه لا يجدى بدون القيمة وعند ذكرها لاحاجة اليه اشير الى ذلك فى الهداية اه وفى قوله وذكر قيمته ان تعذر اشارة الى انه لايشترط ذكر اللون والذكورة والانوثة والسن فى الدابة وفيه خلاف كما فى العمادية وقال السيد ابو القاسم ان هذه التعريفات للمدعى لازمة اذا اراد اخذ عينه او مثله فى المثلى اما اذا أراد أخذ قيمته فى القيمى فيجب ان يكتفى بذكر القيمة كما فى محاضر الخزانة اه *(فرع)* وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف فى البعض ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها دعوى مبتدأة والافلا بحر عن البزازية (قوله وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا الخ) قال فى البحر وأطلق فى بيان وجوب القيمة عند التعذر واستثنوا دعوى الغصب والرهن ففى جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لايعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا اوقنا ولايدرى قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه وان لم يبين قيمته اشار فى عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذكر فى كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذكر فى كتاب الغصب ادعى انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا تأويل ماذكر فى الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره فى حق الحبس و الحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل و لكن فى حق الحبس واطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضى عليه بقيمته اه و لم يبين الحكم فيما اذا لم يدر قيمتها أيضا قال فى الدرر قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى اهو هالك او قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لايعلم قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به *(أقول)* فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر أو نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافى لايكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فائدتها توجه اليمين اى حيث لابينة والا ففائدتها الحبس كما علمت وقوله ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن فى حق الحبس لا الحكم وقدر الحبس بشهرين كما فى الخانية * والحاصل انه فى دعوى الرهن والغصب لايشترط بيان الجنس والقيمة فى صحة الدعوى والشهادة و يكون القول فى القيمة للغاصب والمرتهن بحر اى مع اليمين كما هو الظاهر قلت وزاد فى المعراج دعوى الوصية والاقرار قال فان فيهما يصحان

(بذكر القيمة) وقالوا لو ادعى انه غصب منه عين كذا و لم يذكر قيمتها تسمع فيحلف خصمه اويجبر على البيان درر وابن ملك

ولهذا لو (ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك) الاجمال على الصحيح وتقبل بينته او يحلف خصمه على الكل مرة (وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة) لانه لما صح دعوى الغصب بلا بيان فلان يصح اذا بين قيمة الكل جمله بالاولى وقيل فى دعوى السرقة يشترط ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما فى غيرها فلا يشترط عمادية وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فلو (ادعى قيمة شئ مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه) فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى

بالمجهول وتصح دعوى الابراء المجهول بلا خلاف اه فهى خمسة (قوله ولهذا) اى لسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر القيمة (قوله مختلفة الجنس والنوع) كثياب ودواب فان تحتها انواعا (قوله كفى ذلك الاجمال) اى ولا يشترط التفصيل هندية (قوله على الصحيح) كما فى خزانة المفتين وقاضيخان هندية (قوله وتقبل بينته) اى على القيمة (قوله او يحلف) اى عند عدم البرهان (قوله على الكل مرة) اى ولا يحتاج ان يحلفه على كل واحد بخصوصه خلافا لمن اختار ذلك راجع ماهو الصواب فى ذلك (قوله لانه) علة للعلة (قوله وقيل فى دعوى السرقة) حكاه بقيل لان ثبوت حق الاسترداد او تضمين القيمة لا يتوقف على ذلك بل يتوقف عليه لزوم القطع مع البينة من المدعى او الاقرار من السارق وهذا مقابل لقول المصنف فيما تقدم وذكر قيمته ان تعذر قال فى البحر وانما يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت دعوى سرقة لتعلم انها نصاب اولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وعليه فكان الاولى ذكره هناك قال فى النهر ينبغى ان يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة حموى والتقويم يكون من اهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعى (قوله فاما فى غيرها) اى السرقة فلا يشترط اى ذكر القيمة (قوله وهذا كله) اى المذكور من الشروط المذكورة من الاكتفاء بذكر القيمة (قوله فى دعوى العين) اى الشئ المتعين المحسوس المملوك للمدعى على زعمه كالمغصوب والوديعة (قوله لا الدين) اى الحق الثابت فى الذمة وستأتى دعوى الدين فى المتن (قوله فلو ادعى الخ) هو تمثيل للدين لان القيمة لازمة ذمة المدعى عليه فى زعم المدعى اه رحمتى لكن قال بعض الافاضل هو تفريع على كون الشروط المارة انما هى فى دعوى العين واما الدين فسيأتى باقسامه تأمل (قوله بيان جنسه) اى جنس القيمة وكذا كل دين يدعى وجنسه كالذهب مثلا او الفضة او النحاس وكذا كل مكيل او موزون يمكن ثبوته فى الذمة يبين جنسه ماهو فلا يكفى ذكر الفرش والحرف فى المدينة لانه كالعنقاء معلوم الاسم مجهول الجنس والنوع (قوله ونوعه) ففى الذهب يبين انه من نوع كذا وكذا فى الفضة وكذا فى البر بأن يقول حورانية او بلدية او حيدورية اوسلمونية قال فيه انه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لابد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما اغنت عن الحضور فحينئذ لابد من ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها خلف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه فى يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته اه (قوله ليعلم القاضى بماذا يقضى) قال فى الذخيرة مثلا لو كان المدعى مكيلا لابد من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها جيدة او رديئة وقدره بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها ذكره ابن ملك * (أقول) * لى شبهة فى هذا المحل وهى انه لو ادعى اعيانا مختلفة فقدم انه يكتفى بذكر القيمة للكل جملة وذكر فى الفصولين انه لو ادعى ان الاعيان قائمة بيده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه فظهر ان ما قدمه المصنف فى دعوى الاعيان انما هو اذا كانت هالكة والا لم يحتج الى ذكر القيمة لانه

مأمور باحضارها وقدمناه عن ابن الكمال ان العين اذا تعذر احضارها بهلاك ونحوه فذكر القيمة مغن عن التوصيف وهو موافق لما ذكره المصنف فى الاعيان من الاكتفاء بذكر القيمة فقوله هنا اشترط بيان جنسه ونوعه مشكل وان قلنا انه لابد مع ذكر القيمة من بيان التوصيف لم يظهر فرق بين دعوى القيمة ودعوى نفس العين الهالكة ثم ما معنى قوله تبعا للبحر فما تقدم وهذا كله فى دعوى العين لا الدين فليتأمل وفى البحر عن السراجية ادعى ثمن محدود ولم يشترط بيان حدوده اه قال فى الهندية اذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع او محدود ولم يحدده يجوز وهو الاصح وكذا فى دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر اه (**قوله** واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) اى المستهلكة اما القائمة فهى حاضرة فى المجلس مشار اليها واذا كان هذا فى الدابة ففى الرقيق اولى (**قوله** فشرطه ابو الليث ايضا) اى كما شرط بيان القيمة (**قوله** وشرط الشهيد بيان السن ايضا) اى كما يشترط بيان القيمة والذكورة أو الانوثة قال فى المنح وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لابد من ذكر الذكورة او الانوثة لابد من بيان السن وهذا على اصل ابى حنيفة رحمه الله تعالى مستقيم لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لا حق المالك عنده باق فى العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح عن اكثر من قيمته لانه حينئذ يكون الواجب فى ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين فى الذمة وان صالح من الدين على اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لابد من بيان المستهلك فى الدعوى والشهادة ليعلم القاضى بماذا يقضى وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لابد من ذكر النوع بأن يقول فرس او حمار اوما أشبه ذلك ولا يكتفى بذكر اسم الدابة لانها مجهولة اه * قال فى الفصول العمادية ولا يشترط ذكر اللون والشبه فى دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمار اوذكر شيته وأقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعى هذا الذى ادعيته وزعم الشهود كذلك ايضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ماقالوا بان ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعى ولا يكون هذا خللا فى شهادتهم اه * قال فى الهندية ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعيانا لابد وأن يبين قيمتها فى موضع الاستهلاك وكذا لابد وان يبين الاعيان فان منها مايكون مثليا ومنها مايكون من ذوات القيم اه * وفيها وفى دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى فى الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة كذا فى الخلاصة * اذا ادعى جوهرا لابد من ذكر الوزن اذا كان غائبا وكان المدعى عليه منكرا كون ذلك فى يده كذا فى السراجية وفى اللؤلؤ يذكر دوره وضوءه ووزنه كذا فى خزانة المفتين اه (**قوله** سواء كان له حمل أولا) لان المودع عليه ان يخلى بينه وبين الوديعة وليس عليه ان ينقلها اليه مطلقا لانه محسن وما على المحسنين من سبيل فلابد من بيان مكان الايداع حتى يلزمه تسليمها فيه دفعا للضرر عنه لا فرق بين ماله حمل أولا * وفى فتاوى رشيد الدين ينبغى ان تكون لفظة الدعوى فى دعوى الوديعة ان لى عنده كذا قيمته كذا فأمره

(واختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة) فشرطه ابو الليث ايضا واختاره فى الاختيار وشرط الشهيد بيان السن ايضا وتمامه فى العمادية (وفى دعوى الايداع لابد من بيان مكانه) اى مكان الايداع (سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان له حمل ومؤنة فلابد) لصحة الدعوى

(ليحضره)

ليحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكى ان كان منكرا وان كان مقرا فأمره بالتخلية حتى ارفع ولايقول فأمره بالرد كذا فى الفصول العمادية (قوله من بيانه) اى بيان موضع الغصب لانه يلزمه تسليم ماغصبه منه غير انه اذا كان له حمل ومؤنة لايلزم بنقله لانه لايكلف فوق جنايته فيشترط حينئذ بيان محل الغصب (قوله والاحمل له لا) اى وان لم يكن له حمل ومؤنة لايلزم بيان المكان وما فسرنا به هو الموافق للقواعد قال المصنف فى الغصب ويجب رد عين المغصوب فى مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن اه و مقتضاه ان يجب بيان المكان مطلقا الا ان هذا فى الهالك وكلام المصنف فى القائم * قال فى نور العين وفى غصب غير المثلى واهلاكه ينبغى ان يبين قيمته يوم غصبه فى ظاهر الرواية وفى رواية تخير المالك اخذ قيمته يوم غصبه ويوم هلاكه فلابد من بيان انها قيمة اى اليومين انتهى وان كان المدعى به هالكا لاتصح الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لايصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء وشرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لايشترطون بيان القيمة كذا فى محيط السرخسى اه * والحاصل انه يجب بيان مكان الايداع مطلقا لان الرد غير واجب على المودع وليس مؤنته عليه بل على المالك والواجب عليه تسليمه اله بمعنى عدم المنع فلولم يبين المكان ربما لحق المودع ضرر وهو مرفوع بخلاف الغصب فان رد العين المغصوبة فى مكان غصبه واجب على الغاصب فلابد من بيانه ان كان للمغصوب حمل ومؤنة لاختلاف القيمى باختلاف الاماكن بخلاف ماحمل له ولامؤنة (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتى فى الغصب مانصه وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا اه ط وفى رواية يخير كما مر قريبا عن نور العين * (تتمة) * قال فى الهندية ودعوى الجمد مال انقطاعه لا تصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله ان يطالبه بقيمته يوم الخصومة كذا فى الوجيز للكردرى وفى دعوى الرهن واشباهه ان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت بسبب الاستهلاك او بسبب القرض او بسبب الثمنية لايحتاج الى الاحضار كذا فى خزانة المفتين انتهى (قوله ويشترط التحديد فى دعوى العقار) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصير الى التحديد فى الدعوى والشهادة وجمعه عقارات قال فى المغرب العقار الضيعة وقيل كل ماله اصل كالدار والضيعة وقد صرح مشايخنا فى كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لاشفعة فيهما اذا بيعا بلاعرصة فان بيعا معاوجبت تبعا وقد غلط بعض العصريين فجعل النخيل من العقار ونبه فلم يرجع كعادته بحر * وذكر بعده على قول الكنز وقيل لخصمه اعطه كفيلا الخ عن الفتاوى الصغرى لو طلب المدعى من القاضى وضع المنقول على يد عدل فان كان المدعى عليه عدلا لايجيبه وان فاسقا اجابه وفى العقار لايجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اه قال المؤلف هناك وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى حاشية ابو السعود هناك اقول نقل الحموى عن المقدسى التصريح بأن الشجر عقار اه قلت ويؤيده كلام المصباح لانه اذا قيل انه عقار يبتنى عليه وجوب التحديد فى الدعوى والشهادة وكيف يمكن ذلك فى شجرة بستان بين اشجار كثيرة

من بيانه والا) حمل له (لا) وفى غصب غير المثلى يبين قيمته يوم غصبه على الظاهر عمادية (ويشترط التحديد فى دعوى العقار

وفى حاشية ابى السعود وقوله لاشفعة فيها الخ يحمل على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فالبناء بالارض المحتكرة تثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار التحق بالعقار كما سيأتى فى الشفعة اه *(أقول)* لكن الذى اعتمده الشارح فى بابها عدم ثبوت الشفعة فيه بقوله واما ماجزم به ابن الكمال من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وافتى بعدمهما تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ اه واقره سيدى الوالد رحمه الله تعالى وبالغ فى الرد على استدلال أبى السعود فراجعه ثمه * قال فى جامع الفصولين قال جماعة من اهل الشروط ينبغى ان يذكر فى الحدود دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندهما كلاهما سواء «طحم» يكتب فى الحد ينتهى الى كذا ويلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقد قال ح لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذا قصد الناس بها اظهار مايقع عليه البيع لكن س قال البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى او لزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد فى البيع فى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا وهو داخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل فى البيع وفاقا قالوا والصحيح من الجواب ان يقال لو ذكر فى الحد لزيق أو ينتهى أو نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان او طريق او مسجد لا تصح الشهادة ط والشهادة كالدعوى فيما مر من الاحكام * فش كتب فى الحد لزيق الزقيقة او الزقاق واليها المدخل أو الباب لا يكفى لكثرة الازقة فلابد ان ينسبها الى ماتعرف به ولو كانت لا تنسب الى شئ يقول زقيقة بها اى بالمحلة او القرية او الناحية ليقع به نوع معرفة *( اقول )* دخل هذا على انه لا يكفى ذكر الثلاثة ويحتمل ان يكون غرضه من قوله لا يكفى فلابد الخ انه فى بيان الرابع لابد منه كذا وهذا لا يدل على ان بيان الرابع لابد منه اذ بين قولنا بيان الرابع لابد منه وبين قولنا الرابع لا يبين الا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله اعلم بغرضه *(واقول)* ايضا بالحدود الثلاثة تميز تلك الزقيقة من سائر الازقة فلا تضر الكثرة وايضا فى قوله بها اى بالمحلة الخ نظر اذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة او القرية تحصل بدون ذكرها اذ من المعلوم ان الزقيقة لا تكون الا بالمحلة او القرية فذكرها وعدمه سواء لكن يمنع ان الزقيقة لا تكون الا بالمحلة او القرية لجواز ان يكون مقابلها او بقربها او نحو ذلك فقط * لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما ارض على حدة فذكر فى الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض او مسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط فى احد الاربعة بخلاف سكوته عن الرابع * فش لو كان المدعى ارضا وذكروا ان الفاصل شجرة لا يكفى اذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطا بكل المدعى به حتى يصير معلوما * فش الشجرة والمسناة تصلح فاصلا * والحاصل ان الشجرة تصلح فاصلا اذا أحاطت والالا *(أقول)* ومثل الشجر البئر وعين الماء عدة * المقبرة لو كانت ربوة تصلح حدا

(والا)

كما) يشترط (فى الشهادة عليه ولو) كان العقار (مشهورا) خلافالهما (الااذا عرف الشهود الدار بعينها فلايحتاج الى ذكر حدودها)

والافلا اى بان كانت تلا * ط لوذكر فى الحد لزيق ارض الوقف لايكفى وينبغى ان يذكر انهاوقف على الفقراء اوعلى مسجد كذاونحوه اوفى يدمن اوذكر الواقف*(اقول)*ينبغى ان يكون هذا ومايتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الابه والافهو تضييق بلاضرورة * جف ذكر اسم جدالمالك للحدشرط وكذا ذكر جدالواقف لوكان الحدوقفا الااذا كان مشهورا معروفا لايلتبس به غير * طذ لوذكر لزيق ملك ورثة فلان لايكفى اذالورثة مجهولون منهم ذوفرض وعصبة وذورحم فجهلت جهالة فاحشة ألايرى ان الشهادة بان هذاوارث فلان لاتقبل لجهالة فى الوارث * فش لوذكر لزيق دار ورثة فلان لايحصل التعريف بذكر الاسم والنسب وقيل يصح ذكره حدا لانه من اسباب التعريف عدة * لوكتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا ش كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداكتب لزيق ارض مبان وهى لاتكفى كذا ذكره الشارح وقال لان ارض مبان وهى قدتكون للغائب وقدتكون ارضا تركه مالكه على اهل القرية بالخراج وقد تكون ارضا تركت لرعى دواب القرية من وقت الفتح فهى مبان فبهذا القدر لايحصل التعريف *(اقول)* فيه نظر لان ارض مبان وهولو كان معروفا فى نفسه ينبغى ان يحصل به التعريف والجهالة فى مالكه وفى جهة تركه لايضر التعريف * ط لوجعل الحد طريق العامة لايشترط فيه ذكر انه طريق القرية أو البلدة لان ذكر الحد لاعلام ماينتهى اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق * ط الطريق يصلح حداولاحاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الاعلى قول شح فانه قال تبين الطريق بالذراع لايصلح حداعند البعض وكذا السورو هورواية عن ح وظاهر المذهب انه يصلح حداوالخندق كنهر فانه يصلح حدا عندهما واختار «مز» قولهما ولا عبرة لمن قال النهر يزيد وينقص وان السور يخرب وان الطريق يترك السلوك فيه لان تبدل دارفلان اسرع من تبدل السور ونحوه فينبغى ان يكون ذلك أولى اى بصلاحيتها حدا * ذو لوحد بانه لزيق أرض فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة اه بزيادة وبعض تغيير (**قوله** كمايشترط فى الشهادة عليه) لانه بهايصير معلوما عندالقاضى (**قوله** ولوكان العقار مشهورا) لانه يعرف به مع تعذر الاشارة اليه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذافى الهندية عن السراج الوهاج لان قدرها لايصير معلوما الابالتحديد درر (**قوله** خلافا لهما) اى فان عندهما اذا كان العقار مشهورا شهرة الرجل فلايحتاج الى تحديده (**قوله** الااذا عرف) بتشديد الراء الشهود الدار بعينها اى بان اشاروا اليها حاضرة وقالوا نشهد ان هذه الدار لفلان فافهم (**قوله** فلايحتاج الى ذكر حدودها) قال شمس الائمة السرخسى يشترط فى شراء القرية الخالصة ان يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التى فيها استثناء هذه الاشياء مطلقة بلاتحديد ولاتقرير وكان ابو شجاع لايشترط ذلك قال فى البحر وما يكتبون فى زماننا وقدعرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذا البيع لايصير به معلوما للقاضى عند الشهادة فلابد من التعيين اه اى بذكر

حدوده اوبالاشارة اليه فى محله (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لايجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة اه ومقتضاه ان يفصل فى العقار وذكر حدوده تقام مقام احضاره (قوله ولابد من ذكر بلدة بها الدار) ذكر شيخ الاسلام الفقيه احمد ابو النصر بن محمد السمرقندى فى شروطه وفى دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار فى سكة كذا فى محلة كذا وقاسه (٢) على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه ٣ اذ الاعم اسمه فان احمد فى الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الجد كذا فى جامع الفصولين برمز ط والذى فى شرح ادب القاضى يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام باقصى ما يمكن وهو فى الدار بالبلدة ثم المحلة التى فيها الدار فى تلك البلدة ثم تبين حدود الدار لان اقصى ما يمكن فى التعريف هذا انتهى والشارح تبع ما فى جامع الفصولين قال ط والذى يظهر الاول اه تأمل وذكر بعض الافاضل على هامش الدر قوله ولابد من ذكر بلدة بها الدار الخ وقال بعضهم لايلزم وذكر المرغينانى انه لو سمع قاض تصح هذه الدعوى وقال القهستانى ويشترط تحديد الدار بما لايتغير كالدور والاراضى والسور والطريق فخرج النهر لانه يزيد وينقص ويعمر ولو لم تحد وقضى بصحة ذلك نفذ انتهى *(اقول)* لكن قد علمت مما قدمناه قريبا عن الفصولين انه لاعبرة لمن قال النهر يزيد وينقص الخ فلا تنسه *(واقول)* لكن المشاهد فى ديارنا دمشق الشام وبعض انهارها فى بعض المحلات كنهر بردى فانه كثيرا ما يترك ارضه ويمشى فى ارض اخرى مملوكة للغير ويمر على ذلك اعوام كثيرة بسبب انحدار المال الى تلك الارض ويسفلها ويجعلها له طريقا آخر فتتغير الحدود وتصير نسيا منسيا وعليه فالنهر لايصلح ان يكون حدا الا اذا كان جريانه فى ارض لايمكن للماء نحرها وتغير محله بان كانت حافتاه مبنيتين بالآجر والاحجار والمؤنة اوكان جريانه فى ارض منقوبة من صخر او نحو ذلك والله تعالى اعلم (قوله كما فى النسب) اى اذا ادعى على رجل اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة) لان للاكثر حكم الكل زيلعى فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهى الى مبدأ الحد الاول فصولين * وفى الحموى وقال زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لايتم الا بها ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض بأحدها وقد يكون بثلاثة روى عن ابى يوسف يكفى الاثنان وقيل الواحد والفتوى على قول زفر ولذا لو قال غلطت فى الرابع لايقبل وبه قالت الثلاثة وهذه احدى المسائل التى يفتى بها بقول زفر كما اشرت الى ذلك فى منظومتى فيما يفتى به من اقوال زفر بقولى

دعوى العقار بها لابد اربعة * من الحدود وهذا بين وجلى

كالو ادعى ثمن العقار لانه دعوى الدين حقيقة بحر (ولابد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة) فيبدأ بالاعم ثم الاخص فالاخص كما فى النسب (ويكتفى بذكر ثلاثة)

٢ اى هذا القائل اه منه

٣ اى على ذلك القائل اه منه

(اه)

اه ط بزيادة لكن قال سيدى عبدالغنى النابلسى فى شرحه على المحبية بعد كلام طويل فاذا كانت الحدود الثلاثة كافية عندالائمة الثلاثة كان الفتوى على ذلك فمول زفر لانه لابد من الحدود الاربعة غير مفتى به اه *(أقول)* وكون الفتوى على قول زفر لم أجده فى كتب المذهب ولا فى نظم سيدى الوالد رحمه الله تعالى المسائل العشرين التى يفتى بها على قول زفر (قوله فلو ترك) اى المدعى او الشاهد الرابع صح فحكمها فى الترك والغلط واحد (قوله وان ذكره) اى الحد الرابع وغلط فيه لا اى لا يصح وهو المفتى به ط لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه ونظيره اذا ادعى شراء شئ بثمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكروه واختلفوا فيه لم تقبل كذا فى الزيلعى (قوله باقرار الشاهد) كذا فى البحر وفى الحموى والغلط انما يثبت باقرار المدعى انه غلط الشاهد والظاهر ان الغلط يثبت بهما اما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه فى البحر وغيره (قوله فصولين) وعبارته وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انى غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما تكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه حين أجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده اونقول تفسير دعوى الغلط ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ماذكره الشاهد اويقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم كل ذلك نفى والشهادة على النفى لا تقبل اه قال العلامة الرملى فى عبارة الفصولين اسقاط من اصل النسخة ولابد منه وهو بعد قوله بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغى ان يفصل ايضا ويمكن ان يغلط لمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض ثم قال اونقول الخ وقد كتبت على نسختى جامع الفصولين فى هذا المحل كتابة حسنة فراجعها فانها مفيدة وفى جامع الفصولين ايضا اقول لو قال بعض حدوده كذا لا ماذكره الشاهد والمدعى ينبغى ان تقبل بينته عليه من حيث اثباته ان بعض حدوده كذا فينفى ماذكره المدعى ضمنا فيكون الشهادة على الاثبات لا على النفى ويدل عليه مسئلة ذكرت فى فصل التناقض انه ادعى دار محدودة فاجاب المدعى عليه انه ملكى وفى يدى ثم ادعى ان المدعى غلط فى بعض حدوده لم يسمع لان جوابه اقرار بانه بهذه الحدود وهذا اذا أجاب بانه ملكى اما لو اجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكى عن ط انه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود اقول دل على هذا ان المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ماقلت من انه ينبغى ان يكون على هذا التفصيل والله تعالى اعلم انتهى قال فى نور العين جميع ماذكره المعترض فى هذا البحث محل نظر كما لا يخفى على من تأمل وتدبر انتهى *(أقول)* والمخلص كما ذكره السائحانى ان يقول المدعى عليه هذا المحدود ليس فى يدى فيلزم ان يقول الخصم بل فى يدك ولكن حصل غلط فيمنع به ولو تدارك الشاهد الغلط فى المجلس يقبل أو فى غيره اذا وفق قال فى البزازية ولو غلطوا فى حد واحد اوحدين ثم تداركوا فى المجلس اوغيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا اوباع فلان واشتراه المذكور اه وفيه مسائل احببت ذكرها هنا تتميما للفائدة * وفى ذبين حدوده ولم يبين انه كرم اوارض أودار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل

فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ملتقى لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصولين

تسمع لو بين المصر والمحلة والوضع * ادعى عشر (٢) دبرات ارض وحد التسع لا الواحدة لو كانت
هذه الواحدة فى وسط التسع تقبل ويقضى بالجملة لا لو على طرف * جف ادعى سكنى دار ونحوه
وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلى فلا يحد بشئ * فش وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل
بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ فى سائر النقليات انما لا يعرف
بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب
فى البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا انتهى *(أقول)* والمراد بالسكنى ما ركب
فى الارض كما ظهر من كلامه اى لانه منقول تعسر احضاره فلا يكفى تحديده ولابد من الاشارة
اليه عند الدعوى والشهادة والحكم عليه وقوله وان كان السكنى نقليا الخ هذا قول آخر نقله
عن فتوى رشيد الدين فيكفى تحديده وان كان نقليا لانه التحق بالعقار لاتصاله بالارض
اتصال قرار *(أقول)* ومنه يظهر حكم حادثة الفتوى وهى مالو أراد متولى ارض وقف
معلومة انتزاعها من يد مستأجرها بعد مضى مدة الاجارة ورفع يده عنها وكان قد غرس وبنى فيها
المستأجر باذن متوليها بحق القرار فاثبت بناءه واشجاره الموضوعة فى الارض على الوجه
المذكور لدى الحاكم الشرعى بذكر حدود الارض فقط من غير اشارة الى البناء والاشجار
وحكم له الحاكم الشرعى بحق القرار فيها فانه يصح على هذا القول الثانى سيما وقد اتصل بحكم
الحاكم *(وأقول)* ايضا قد تأيد ذلك بامر السلطان نصره الرحمن كما سمعته فى المنقول الذى يحتاج
نقله الى مصرف وقد تأيد ذلك عندى بعده بفتوى من مفتى الانام بوأهم الله دار السلام افتوا
فيها بصحة حجج الاحترام طبق هذا المرام هذا ما ظهر لى فى هذا المقام فتأمله منصفا بكمال
الالمام * وفيه برمز «طظه» شرى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو اذ السفل مبيع من
وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلابد من تحديده وتحديده يغنى عن تحديد العلو اذ العلو
عرف بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى قال ط هذا اذا لم
يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغى ان يحد العلو لانه هو المبيع فلابد من اعلامه وهو بحده
وقد أمكن (**قوله** واسماء انسابهم) جمع نسب بمعنى منسوب اليه قال فى البحر المقصود الاعلام
اه وفى الملتقط ربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه او
ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التميز هو المقصود فيحصل بما قل او كثر اه ولو
ذكر مولى العبد واباه مولاه يكفى على المفتى به ط (**قوله** والا اكتفى باسمه لحصول المقصود)
قال فى الفصولين اما الدار فلابد من تحديده ولو مشهورا عند ابى حنيفة وتمام حده بذكر جد
صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط فى الدار الدار المعروف كدار عمر بن الحارث بكوفة
فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه اذ الحاجة اليهما
لاعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جدا انتهى * وفيه ولو جعل احد الحدود أرض المملكة
يصح وان لم يذكر انه فى يد من لانها فى يد السلطان بواسطة يد نائبه انتهى وهذا اذا كان الامير
واحدا فلو كان اثنين لابد ان يبين اسم الامير ونسبه كما فى الخلاصة * رجل ادعى دارا فى يد رجل
فقال له القاضى هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعاها وبين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا
اعرف اسامى اصحاب الحدود ثم ذكر فى المرة الثانية فيسمع ولا حاجة الى التوفيق كذا

(وذكر اسماء اصحابها) اى الحدود (واسماء انسابهم ولابد من ذكر الجد) لكل منهم (ان لم يكن) الرجل (مشهورا) والا اكتفى باسمه لحصول المقصود

(٢) الدبرات قطعة من الارض تزرع قاموس

مطلب
المقصود التميز لمعرفة الحد

(و) ذكر (انه) اى العقار (فى يده) ليصير خصما (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر

فى الهندية عن الخلاصة وفيها ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك ثم قال عنيت بقولى لا اعرف الحدود لا اعرف اسماء اصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه كذا فى الذخيرة رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال فى تعريفها وفيها اشجار وكانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعى قال فى تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا ان حدودها توافق الحدود التى ذكر تبطل دعواه * ولو ادعى ارضا ذكر حدودها وقال هى عشر دبرات ارض أو عشر جرب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هى ارض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هى اكثر من ذلك او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهى محتاجة اليه كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الهندية رجل ادعى على رجل انه وضع على حائط له خشبا أو اجرى على سطحه ماء او فى داره ميزابا او ادعى انه فتح فى حائط له بابا أو بنى على حائط له بناء أو ادعى انه رمى التراب او الزبل فى ارضه اودابة ميته فى ارضه أو غرس شجرا أو ما فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه و نقله وصحح دعواه بان بين طول الحائط و عرضه و موضعه و بين الارض بذكر الحدود وموضعها فاذا صحت دعواه وانكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعى فقدم صاحب الحائط الى القاضى وقال كان لى على حائط هذا الرجل خشب فوقع او قلعته لاعيده وان صاحب الحائط يمنعنى عن ذلك لا تسمع دعواه مالم يصحح وتصحيح الدعوى بأن يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما اشبه ذلك ويبين غلظ الخشبة وخفتها فاذا صحت الدعوى وانكر المدعى عليه يحلفه القاضى على الحاصل بالله ما لهذا فى هذا الحائط وضع الخشب الذى يدعى وهو كذا وكذا فى موضع كذا من الحائط فى مقدم البيت او مؤخره حق واجب له فاذا نكل الزمه القاضى حقه اه (**قوله** وذكر انه اى العقار فى يده الخ) اى لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلا بد من ذكره وانما خصصه فى الذكر لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم اخصصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما اه وفى كلامه اشارة الى ان ذلك فى الدعوى اما اذا شهدوا بمنقول انه فى ملك المدعى تقبل وان لم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك له وملك الانسان لا يكون فى يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم مالم يشهدوا انه فى يد المدعى عليه بغير حق لا تقع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه فى يد المدعى عليه لان القاضى يراه فى يده فلا حاجة الى البيان كذا فى الخانية بحر (**قوله** ان كان منقولا) هذا تكرار لا حاجة اليه مع قوله فيما تقدم فى المنقول ذكر انه فى يده بغير حق الا ان يقال انما ذكره مع ما تقدم ليشير ان فى العقار لا يتأتى ذلك لان اليد لا تستولى عليه ولذا لا يثبت فيه الغصب تأمل (**قوله** لما مر) اى من احتمال كونه مرهونا فى يده أو محبوسا بالثمن فى يده اى ليصير خصما *(اقول)* هذا يشمل العقار فالتقييد لا يفيد وهكذا قال صدر الشريعة وفى القهستانى ويزيد ايضا

فى العقار عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان وهو المختار عند كثير من اهل الشروح ومثله فى الخزانة (قوله ولا تثبت يده) اى يد المدعى عليه بتصادقهما لان اليد فيه غير مشاهدة ولعله فى يد غيرهما تواضعا فيه ليكون لهما ذريعة الى اخذه بحكم الحاكم عينى وسيشير اليه الشارح لكن اعترض على تعليل العينى بأنه لا يشمل مالا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة بر ورحى كبيرة ونحو ذلك فينبغى ان يلحق بالعقار لمشابهتها له *(اقول)* هذا الاعتراض فى غاية السقوط لما سبق وسيجئ ان ما تعذر نقله من المنقول يحضره القاضى او يبعث امينا أو نائبه فيسمع ويقضى ثم يمضى القاضى ففى صورة الحضور مشاهد ايضا وفى صورة بعث القاضى كالمشاهد ولذا امضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه فى يد المدعى عليه قد لا يشاهده القاضى وان حضر عنده ولذلك صرحوا بان ثبوت يده عليه بالبينة لاغير *(اقول)* وهذا مما يقع كثيرا ويغفل عنه كثير من قضاة زماننا حيث يكتب فى الصكوك فاقر بوضع يده على العقار المذكور فلابد ان يقول المدعى انه واضع يده على العقار ويشهد له شاهدان ولذا نظم سيدى الوالد رحمه الله تعالى ذلك بقوله

واليد لا تثبت فى العقـار ❀ مع التصـادق فلا تمـارى
بل يلزم البرهان ان لم يدع ❀ عليه غصب أو شراء مدعى

(قوله بل لابد من بينة) أى من المدعى تشهد انهم عاينوه فى يده أى لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى قال فى الخانية قال ابو بكر لا تقبل بينة المدعى على الملك مالم يقم البينة انها فى يد ذى اليد ومثله فى القهستانى بأوضح بيان ثم قال واذا شـهدوا انه فى يده يسألهم القاضى انهم شهدوا عن سماع او معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انه فى يده وهذا لا يختص به فانهم لو شهدوا على البيع مثلا يسألهم عن ذلك لانها شهادة بالملك للبائع والملك لا يثبت بالاقرار (قوله أو علم قاض) هذا بناء على ان القاضى يقضى بعلمه وكثيرا مايذكرونه فى المسـائل والمفتى به لا يقضى بعلمه فعليه لابد من البينة (قوله لاحتمال تزويرهما) هو الصحيح اعترضه صدر الشريعة بأن تهمة المواضعة ثابتة مع اقامة البينة ايضا فان الدار مثلا اذا كانت امانة فى يد المدعى عليه فتواضعا على ان لا يقر بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم انها ملكه فيقضى عليه واجيب بان تهمة المواضعة فى صورة الاقرار ظاهرة وقريبة بل اكثر وفى صورة اقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وابعد لأن مبنى ذلك على مواضعة الخصمين و شاهدى زور و ارتكاب ضرر فان المدعى عليـه اذا حكم عليه و اخرجت من يده يتضرر فتدبر وعند البعض يكفى تصديق المدعى عليه انها فى يده ولا يحتاج الى اقامة البينة لانه ان كان فى يده واقر بذلك فالمدعى يأخذ منه ان ثبت ملكيته بالبينة اوباقرار ذى اليد او نكوله وان لم يكن فى يده لا يكون للمدعى ولاية الاخذ من ذى اليد لان البينة قامت على غير خصم فالضرر لا يلحق الا بذى اليد على ان التزوير يوجد لو كانت فى يده امانة ولم يذكر الا بمجرد انها فى يده كما علمت (قوله لمعاينة يده) قدمنا قريبا الاعتراض على هذا التعليل وان الاعتراض المذكور فى غاية السقوط فلا تنسه (قوله ثم هذا) اى عدم ثبوت اليد بالتصادق (قوله ملكا مطلقا) اى بلا بيان سبب الملك (قوله فلا يفتقر لبينة) اى انه فى يده بغير حق كما فى العمادية وغيرها

(ولا تثبت يده فى العقار بتصادقهما بل لابد من بينة اوعلم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول لمعاينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى العقار (ملكا مطلقا اما فى دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذى اليد (فلا) يفتقر لبينة

ايضا بزازية (و) ذكر
(انه يطالبه به) لتوقفه
على طلبه ولاحتمال رهنه
او حبسه بالثمن وبه استغنى
عن زيادة بغير حق فافهم
(ولو كان) ما يدعيه (دينا)
مكيلا او موزونا نقدا او
غيره (ذكر وصفه) لانه
لا يعرف الا به ولابد فى
دعوى المثليات

وظاهره انه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال فى البحر فظهر بما ذكرناه وما اطلقه اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك المطلق فى العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية ان صحة دعوى الملك المطلق فى العقار فى بلاد لم يقدم بناؤها أما فى بلد قدم بناؤه فلا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوبه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول هذا خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه ملكه ولم يقل فى يده بغير حق اختلفوا والصحيح الذى عليه الفتوى انه يقبل فى حق القضاء بالملك لا فى حق المطالبة بالتسليم حتى لو سأل القاضى الشاهد أهو فى يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدرى يقبل على الملك نص عليه فى المحيط كما فى شهادة البزازية فظهر ان المدعى لو ادعى انه فى يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهداه انه ملك المدعى وانه فى يد المدعى عليه عن معاينة يقضى القاضى بالملك والتسليم اذ لا فرق فى ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين كما فى غاية البيان مفصلا (**قوله** ٢ لان دعوى الفعل) اشار بهذا الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله ان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعى عليه التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة افاده فى البحر (**قوله** وذكر انه يطالبه به) اى سواء كان عينا او دينا منقولا او عقارا فلو قال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على ذلك لم يصح ما لم يقل للقاضى مره حتى يعطيه وقيل تصح وهو الصحيح قهستانى قال العلامة ابو السعود وليس المراد لفظ وأطالبه به بل هو او ما يفيد من قوله مره ليعطينى حقى وأما اصحاب الفتاوى كالخلاصة جعلوا اشتراطه قولا ضعيفا فالصحيح على ما فى الفتاوى عدم اشتراط المطالبة أصلا كذا بخط شيخنا اه ومثله فى العمدة وسيأتى فى دعوى الدين قريبا (**قوله** لتوقفه) اى توقف دعوى العقار ذكر الضمير وان كان المرجع مؤنثا لاكتسابه التذكير من المضاف اليه (**قوله** ولاحتمال رهنه او حبسه بالثمن) اولدفع التأجيل فى نحو الدين وكل ذلك يزول بالمطالبة (**قوله** وبه) اى بذكر انه يطالبه لانه لا مطالبة له اذا كان محبوسا بحق (**قوله** استغنى عن زيادة بغير حق) فرجع الكلام الى موافقة صدر الشريعة فى التسوية بين المنقول والعقار (**قوله** فافهم) اشار به الى ان ذكر كونه بغير حق غير لازم فى العقار والمنقول لان المطالبة تغنى عنه (**قوله** ولو كان ما يدعيه دينا) اى فى الذمة (**قوله** مكيلا او موزونا) انما قيد به لانه هو الذى يمكن ثبوته فى الذمة ويلحق به المذروع اذا استوفى شروط السلم وكذا العددى المتقارب كالجوز والبيض واللبن الذى سمى فيه ملبنا معلوما ونحو ذلك مما يمكن ثبوته فى الذمة (**قوله** نقدا او غيره) تعميم فى الموزون (**قوله** ذكر وصفه) انه جيد اوردى لانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان فى البلدة نقود مختلفة اما اذا كان فى البلد نقد واحد فلا حموى زاد فى الكنز وانه يطالبه به قال فى البحر هكذا جزم به فى المتون والشروح واما اصحاب الفتاوى فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا كما فى العمدة انتهى ولا يخفى انه كان ينبغى للمصنف ذكره هنا اى فى دعوى الدين كما ذكره فى دعوى العقار لما قالوا ان ما فى المتون والشروح مقدم على ما فى الفتاوى لكن هذا عند

٢ قوله قوله لان دعوى الفعل لم يوجد فى نسختى الشرح المحرر فى الهامش فليراجع

التصريح بتصحيح كل من القولين اوعدم التصريح اصلا اما لو ذكرت مسئلة فى المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد افاد العلامة قاسم ترجيح الثانى لانه تصحيح صريح ومافى المتون تصحيح التزامى والتصحيح الصريح مقدم على التصحيح الالتزامى اى التزام المتون ذكرماهو الصحيح فى المذهب كما تقدم فى رسم المفتى اول الكتاب قال ط ولو استغنى عن ذكر الدين وادخله فى جملة المثليات التى ذكر حكمها بعد لكان اخصر (**قوله** من ذكر الجنس) كحنطة والنوع كبلدية او حورانية والصفة كجيدة والقدر كعشرة اقفزة ان كان كيليا وعشرة ارطال ان كان وزنيا (**قوله** وسبب الوجوب) بان يقول بسبب بيع صحيح جرى بينهما (**قوله** لم تسمع) وكذا لو ادعى مالا بسبب له كحساب جرى بينهما لايصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال كما فى مشتمل الاحكام والهندية عن الخلاصة وفى الاشباه لا يلزم المدعى بيان السبب وتصح بدونه لافى المثليات ودعوى المرأة الدين على تركة زوجها فلو ادعى مكيلا مثلا فلابد من بيان سبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى من اسلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء تحرزا عن النزاع وكذا لو ادعت المرأة على تركة الزوج لم تسمع مالم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهى تسقط بموته جملة اه وفى الظهيرية وان وقعت الدعوى فى الدين فلابد من بيان السبب لانه لايجب فى الذمة الا بالاستهلاك بخلاف دعوى الاملاك والاعيان فلا يحتاج (**قوله** فى مكان عيناه) هذا عند الامام وعندهما فى مكان العقد وهذا فيما له حمل ومؤنة وما لاحمل له كمسك لايشترط فيه بيان مكان الايفاء اتفاقا ويوفى حيث شاء كما تقدم فى السلم وينبنى على قولهما ان يذكر فى الدعوى مكان العقد فيما له حمل ومؤنة لان عندهما يجب تسليمه فيه يراجع وقدمنا فى هذا الباب انه يذكر فى السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان وزنيا وانتقاد بالمجلس حتى يصح الخ فراجعه (**قوله** وفى نحو قرض الخ) اى وفى دعوى نحو القرض الخ ولابد ان يذكر انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعبر لايطالب بالاداء ويذكر ايضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض عند ابى يوسف لايصير دينا فى ذمة المستقرض الا بصرفه فى حوائج نفسه اه فلو كان باقيا عند المستقرض لايصير دينا عنده ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء ط قال صدر الاسلام لايشترط بيان مكان الايفاء فى القرض وتعيين مكان العقد هندية عن الوجيز للكردرى (**قوله** وغصب واستهلاك فى مكان القرض) وهذا فيماله حمل ومؤنة والافلا كما تقدم قريبا (**قوله** ونحوه) اى من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم وقدمثل ذلك فى البحر بالحنطة لما ان محل ذلك فيما له حمل ومؤنة * قال فى البحر ثم اعلم ان فى كلام اصحاب المتون والشروح فى الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد * اما الاول ففى دعوى البضاعة والوديعة بسبب موته مجهلا لابد ان يبين قيمته يوم موته اذهو يوم الوجوب وفى المضاربة بموت المضارب مجهلا لابد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقدا وعرض لان العرض يدعى قيمته وفى مال الشركة لابد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة اوللمشترى بمالها اذ مالها يضمن بمثله والمشترى بمالها يضمن بالقيمة * ولو ادعى مالا بكفالة بدلا

من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر ففى المسلم انما له المطالبة فى مكان عيناه وفى نحو قرض وغصب واستهلاك فى مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ

مطلب فيما يجب ذكره فى دعوى العقد

مطلب فى كلام المتون والشروح فى الدعوى قصور اذ لم يبينوا بقية الشروط

من بيان المال بأى سبب لجواز بطلانها اذا الكفالة بنفقة المرأة اذا لم تذكر مدة معلومة لاتصح الاان يقول ماعشت اودمت فى نكاحه والكفالة بمال الكتابة لاتصح وكذا بالدية على العاقلة ولابد ان يقول وأجاز المكفول له الكفالة فى مجلس الكفالة حتى لو قال فى مجلسه لم يجز ولا يشترط بيان المكفول عنه كما فى الخانية ولوادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح مالم تبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهى تسقط بموته وفى دعوى الدين على الميت لوكتب توفى بلااداءه وخلف من التركة بيد هذا الوارث مايفى تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضى الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولوانكر وصولها اليه لايمكن اثباته الابعد بيان اعيان التركة فى يده لما يحصل به الاعلام * ولوادعى الدين بسبب الوراثة لابد من بيان كل ورثته وفى دعوى السعاية به الى الحاكم لايجب ذكر قابض المال ولكن فى محضر دعواها لابد ان يبين السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلايضمن * ولوادعى الضمان على الآمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الآمر لوسلطانا والافلا * وامادعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لابد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع فلان منه طائعا اوراغبا فى حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفى ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أزيد من نصيبه لم يجز عندهم كما فى الغصب اذا استهلكوا الاعيان وصالحوا وفى دعوى البيع مكرها لاحاجة الى تعيين المكره هذا ماحررته من كلامهم اه قلت انما تركوا ذكر ذلك لذكرهم حكم كل واحد فى بابه وفى كتب الشروط استوفوا هذا قال فى الهندية وان ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء فالمختار للفتوى انه يسأل المدعى عن دعواه فان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لايفتى بالصحة وان ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة فى الذمة اوبسبب السلم يفتى بالصحة هكذا فى الذخيرة وان ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلاخلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة اوالشعير ولم يذكر الصفة فى اقراره قبلت البينة فى حق الجبر على البيان لافى حق الجبر على الاداء كذا فى المحيط * وفى الذرة والمج يعتبر العرف كذا فى الفصول العمادية * اذا ادعى الدقيق بالقفيز لاتصح ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد ان يذكر دقيق منخول اوغير منخول مخبوز اوغير مخبوز والجودة والوساطة والرداءة هكذا فى الظهيرية * واذا ادعى على آخر مائة عدالية غصبا وهى منقطعة عن ايدى الناس يوم الدعوى ينبغى ان يدعى قيمته غيران عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع ولابد من بيان سبب وجوب الدراهم فى هذه الصورة كذا فى الذخيرة وفى الدين لوادعى المديون انه بعث كذا من الدراهم اليه اوقضى فلانا دينه بغير أمره صحت الدعوى ويحلف ولوادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو مالى لاتسمع دعواه كما فى العين كذا فى الخلاصة وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر اذا كانت الاجرة دراهم اوعدالية ينبغى ان يذكر كذا دراهم كذا عدالية رائجة من وقت العقد

مطلب فى شروط دعوى العقد

(ويسأل القاضى المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان اقر) فيها الان دعوى الفعل كما تصح على ذى اليد تصح على غيره

الى وقت الفسخ كذا فى الذخيرة * وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة لايشترط تحديد المستأجر وكذا ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع او محدود اولم يحدده وهو الاصح ولو ادعى على آخرانه استأجر المدعى لحفظ عين معين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه اداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين فى مجلس الدعوى ينبغى ان تصح الدعوى اه * واختلفوا فى اشتراط حضرة المستعير مع المعير فى دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع فى دعوى الوديعة وكذا فى اشتراط حضور المزارع مع رب الارض فى دعوى الارض بزازية قال فى الهندية تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن واما حضرة المزارع فهل هى شرط فى دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لايشترط هذا فى دعوى الملك المطلق اما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وانها فى يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لانه يدعى عليه الفعل ولو كانت الدار فى يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها لايقضى بالدار له الا بحضرة البائع والمشترى كذا فى الخلاصة ولو ادعى مسيل ماء فى دار الآخر لابد ان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وينبغى ان يبين موضع المسيل انه فى مقدم البيت ومؤخره ولو ادعى طريقا فى دار الآخر ينبغى ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار جامع الفصولين * وفيه وفى دعوى الاكراه على بيع وتسليم ينبغى ان يقول بعته مكرها وسلمته مكرها ولى حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرها ويبرهن على كل ذلك اما لو ادعى عليه انه ملكى فى يده بغير حق لاتسمع اذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغى ان يكون كذلك * وفيها لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز ان يظن الصحيح فاسدا اوفى دعوى البيع مكرها لاحاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة الى تعيين العوان (**قوله** ويسأل القاضى) اى بطلب المدعى وقيل ان كان المدعى جاهلا يسأل القاضى المدعى عليه بدون طلبه اه سراجية وفيها اذا حضر الخصمان لابأس ان يقول مالكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعى يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفى شهادات الخزانة يجوز للقاضى ان يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لايقدر عليها ولايحسنها اه (**قوله** بعد صحتها) اى اذا جازت وقامت دعوى المدعى برعاية ماسبق من شروط صحتها (**قوله** لعدم وجوب جوابه) الاولى ان يعلل بعدم الباعث على السؤال فتأمل ط (**قوله** فيها) انما قدره فرارا من استعمال قضى الآتى فى كلام المصنف فى حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولايحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به فى التبيين اه ح بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب كذا فى التبيين فقول الشارح فيها اى فبالقضية المطلوبة حصل المقصود ولزمه الحق سواء قضى به القاضى اولا وبالقضاء لايثبت أمر زائد ألايرى انه يلزمه الحق باقراره عند غير القاضى اوانكر الخصم فبرهن المدعى قضى

عليه بالبينة ولزمه الحق بالقضاء ويثبت حكم البينة به امابدون القضاء فلايثبت بالبينة حكم وكذا لاتعتبر فى غير مجلس القاضى قال فى الاشباه لايجوز للمدعى عليه الانكار اذا كان عالما بالحق الآفى دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشترى البينة عليه ليتمكن من الرد على بائعه وفى الوصى اذاعلم بالدين كذا فى بيوع النوازل قال فى البحر وظاهر مافى الكتاب ان القاضى لايمهل المدعى عليه اذااستمهله وليس كذلك ففى البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لى دفع وانمايمهله هذه المدة لانهم كانوايجلسون فى كل ثلاثة ايام اوجمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا امهله ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه (قوله اوانكر فبرهن) ظاهره ان البينة لاتقام على مقر قال فى البحر وظاهر مافى الكتاب ان البينة لاتقام الاعلى منكر فلاتقام على مقر وكتبنافى فوائد كتاب القضاء انهاتقام على المقر فى وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدى وفى مدعى عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع على عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بائعه اذاالحكم وقع ببينة لاباقرار لانه محتاج الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع عليه بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى له بالاقرار لابينة اذالبينة انماتقبل على المنكر لاعلى المقر وفيه من موضع آخر فهذا يدل على جوازاقامتهامع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاهافيكون هذا اصلا اه (قوله بلاطلب المدعى) واعلامه المدعى عليه انه يريد القضاء عليه ادب غير لازم وتقدم فى القضاء انه متى قامت البينة العادلة وجب على القاضى الحكم بلاتأخير قال فى الاشباه لايجوز للقاضى تأخير الحكم بعد شرائطه الا فى ثلاث مواضع الاولى رجاء الصلح بين الاقارب الثانية اذااستمهل المدعى الثالثة اذا كان عنده ريبة اه (قوله والاحلفه الحاكم) لانه لابداولامن سؤال القاضى المدعى بعد انكار الخصم عن البينة ليتمكن من الاستحلاف لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال للمدعى ألك بينة فقال لافقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة وانماتعتبر اقامتها بعد الانكار والاستشهاد من المدعى حتى لوشهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعى الشهادة لاتسمع عند الطحاوى وعند غيره تسمع كما فى العمادية وفيهاثم بعد صحة الدعوى انما يستحلف فيماسوى القصاص بالنفس فى موضع يجوز القضاء بالنكول وفى موضع لايجوز القضاء بالنكول لايجوز الاستحلاف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم بحر وانما يظهر لوكان يسمع وانظر حكم الاخرس الذى لايسمع ولايستحلف الاب فى مال الصبى ولا الوصى فى مال اليتيم ولاالمتولى فى مال الوقف وسيأتى فى كلام المصنف ويذكر ان شاء الله تعالى (قوله بعد طلبه) قيد به لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وهى للتمليك وانماصار حقاله لان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارح من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال والا يحصل للحالف الثواب بذكر الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولابد ان يكون النكول

( اوانكر فبرهن المدعى قضى عليه ) بلاطلب المدعى ( والا ) يبرهن ( حلفه ) الحاكم ( بعد طلبه )

مطلب
لايجوز للقاضى تأخير الحكم بعد شرائعه الا فى ثلاث

اذلابد من طلبه اليمين فى جميع الدعاوى الا عند الثانى فى أربع على مافى البزازية قال واجمعوا على التحليف بلاطلب فى دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لااقرولاانكرلايستحلف

مطلب يحلف بلاطلب فى اربعة مواضع

فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره ولو حلفه القاضى بغير طلبه ثم طلب المدعى التحليف فله ان يحلفه ثانيا كما فى العمادية ولو حلف بطلب المدعى بدون تحليف القاضى لم يعتبر وان كان بين يديه لان التحليف حق القاضى بطلب المدعى كما فى القنية ويأتى تمامه فى كلام المصنف واطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركا اذلا ينكر احد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمته الا الدهرية والزنادقة واهل الاباحة وهؤلاء اقوام لم يتجاسروا على اظهار نحلهم فى عصر من الاعصار الى يومنا هذا نرجو من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لايقدرهم على اظهار ماانتحلوه الى انقضاء الدنيا كما فى البدائع ثم اذا حلف لايبطل حقه بيمينه لكنه ليس له ان يخاصم مالم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها درر قال الزيلعى وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لايظهر حتى لايعاقب عقوبة شاهد الزور اه وفيه ايضا انه لايحنث لوكان حلفه بالطلاق ونحوه وقيل عند ابى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لايظهر وفى الخانية وفى رواية عن محمد يظهر ايضا والفتوى على انه يحنث وهكذا فى الولوالجية وذكر فى المنبع والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب فحلف انه لادين عليه ثم برهن على السبب لايظهر كذبه لجواز انه وجد القرض مثلا ثم وجد الابراء اوالايفاء اه وهكذا فى جامع الفصولين فظهر ان مااختار الزيلعى وتبعه فى الدرر من الصواب خلاف مايفتى به سيما وقع فى امر الدين تدبر (**قوله** اذلابد من طلبه اليمين فى جميع الدعاوى) قال فى الاشباه الاصح انه لاتحليف فى الدين المؤجل قبل حلوله لانه لاتسوغ له المطالبة حتى يترتب على انكاره التحليف اه واذا اراد تحليفه ينبغى للمدعى عليه ان يسأل القاضى ان المدعى يدعى حالة ام نسيئة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التى يدعيها ويسعه ذلك كما فى البحر (**قوله** الاعند الثانى فى اربع) قال فى البحر ثم اعلم انه لاتحليف الا بعد طلب عندهما فى جميع الدعاوى وعند ابى يوسف يستحلف بلاطلب فى اربعة مواضع فى الرد بالعيب يستحلف المشترى على عدم الرضا به والشفيع على عدم ابطاله الشفعة والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تستحلف انها لم يطلقها زوجها ولم يترك لها شيأ ولا اعطاها النفقة والرابع المستحق يحلف بالله تعالى مابعت وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد انتهى والاولى ان يحلف على انه لم يستوفه كلا اوبعضا بالذات اوبالواسطة ولم يبرأه منه ولم يكن عنده به رهن اوبشئ منه وقوله بالله مابعت فيه قصور والاولى ان يحلف بالله ماخرج من ملكك ليشمل مالو خرج عن ملكه بالبيع وغيره وانظر للمدعى عليه وكذا يحلف القاضى البكر الطالبة للتفريق انها اختارت الفرقة حين بلغت وان لم يطلبه الزوج كما فى جامع الفصولين * قال فى التتمة ولو ادعى دعاوى متفرقة لايحلفه القاضى على كل شئ منها بل يجمعها ويحلفه يمينا واحدة على كلها اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهى فى الخلاصة (**قوله** قال) اى البزازى (**قوله** واجمعوا على التحليف) اى وان اقر به المريض فى مرض موته كما فى الاشباه عن التتارخانية وقدمه الشارح قبيل باب التحكيم من القضاء (**قوله** فى دعوى الدين) قال فى البحر ولا خصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير

خصم بل وان أبى الخصم كما صرح به فى البزازية لانه حق الميت انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا فى الولوالجية انتهى وقيد باثباته بالبينة لانه لو اقر به الوارث او نكل عن اليمين المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة اقرار الورثة بالدين ومما قدمنا من كون الاقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر فى خزانة ابى الليث خمسة نفر جائز للقاضى تحليفهم ثم قال ورجل ادعى دينا فى التركة يحلفه القاضى بالله العظيم جل ذكره ما قبضته انتهى فهذا مطلق وماهنا مقيد بما اذا اثبته وتعليلهم بانه حق الميت ربما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصا عند عدم دين على الميت وقد صادف اقرارهم ملكهم فانى يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحتاط فيها واما الاقرار فهو حجة منهم على انفسهم فلا يتوقف على شئ آخر * (وأقول) * ينبغى ان يحلفه القاضى مع الاقرار فيما اذا كان فى التركة دين مستغرق لعدم صحة اقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضى بطلب الغرماء اذا اقام بينة وبغير طلبهم لكن اذا صدقوا مشاركهم لانهم اقروا بان هذا الشئ الذى هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معنا بقدر دينه تأمل * قال فى البحر ولم أر حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى ان يحلف احتياطا اه قال الرملى ينبغى ان لا يتردد فى التحليف اخذا من قولهم الديون تقتضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك فهو قد ادعى حقا للميت اه ذكره الغزى * (وأقول) * ينبغى ان يقال بدل اللام على كما هو ظاهر * (وأقول) * قد يقال انما يحلف فى مسئلة مدعى الدين على الميت احتياطا لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى فى باطن الامر واما فى مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغى ان لا يتردد فى التحليف تأمل وسيأتى ذلك فى اواخر دعوى النسب (قوله بل يحبس) اى يحبسه القاضى لانه ظالم فجزاؤه الحبس (قوله ليقر أو ينكر) هذا عند ابى حنيفة وقالا يستحلفه كما فى المجمع وجه قولهما ان كلاميه تعارضا وتساقطا فكأنه لم يتكلم بشئ فكان ساكتا والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه القاضى ويقضى بالنكول كما فى المنبع وفى البدائع هو الاشبه (قوله وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى) اى فانه يحبس لانه نكول حكما وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابى يوسف السكوت ليس بانكار فيحبس الى ان يجيب صرح به السرخسى وقولهما هو الاشبه كما فى البدائع وهو الصحيح كما فى المنبع وصرح فى روضة الفقهاء ان السكوت ليس بانكار بلا خلاف وفى القنية والبزازية الفتوى على قول ابى يوسف فلو سكت الخصم بلا آفة وقضى صح وكذا لو نكل مرة لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ومقر والاقدم على اليمين تقصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اى جانب كون الناكل باذلا او مقرا على جانب التورع فى نكوله كذا فى الدرر وسيأتى تمامه (قوله عند الثانى) وعندهما اذا الزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسئل جيرانه عسى أن

بل يحبس ليقر او ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثانى خلاصة قال فى البحر وبه افتيت

يكون به آفة فى لسانه أو سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا أى فيحلف من غير حبس (قوله لما ان الفتوى على قول الثانى) أقول ظهر مما هنا ومما تقدم انه قد اختلف التصحيح والترجيح ولكن الارجح قول أبى يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقدم غير مرة ويأتى (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) راجع الى قول المتن واذا قال الخ قال فى البحر وفى الجمع ولو قال لاأقر ولاأنكر فالقاضى لايستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبى حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفى البدائع الاشبه انه انكار اه وهو تصحيح لقولهما فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما فى البزازية فحاصل مافى البحر اختيار قول الثانى لو لزم السكوت بلا آفة فانه يحبس حتى يقر اوينكر واختيار قولهما فيما اذا قال لاأقر ولاانكر يقتضى اختيار جعله انكارا فى مسئلة السكوت بالاولى فكان نقل صاحب البحر تصحيح الثانى رجوعا عما أفتى به اولا فى مسئلة السكوت فلذا قال الشارح ثم نقل الخ ليفيد ان تصحيح مافى البدائع يقتضى تصحيح قول الامامين فى الاولى ومايشكل ماقدمناه عن روضة الفقهاء من ان السكوت ليس بانكار بلا خلاف لان الكلام هنا فيما اذا لزم السكوت وما هناك لايعد نكولا بمجرد سكوته فيقضى عليه وشتان مابينهما (قوله اصطلحا على ان يحلف الخ) سيذكر الشارح لو قال اذا حلف فانت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل لكن هنا اليمين من المدعى وسيأتى الكلام عليه ثمة (قوله لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم) الاولى كما فى البحر عن القنية لان التحليف حق القاضى اه حتى لو ابرأه الخصم عنه لايصح بزازية وكما ان التحليف عند غير القاضى لايعتبر فكذلك النكول عند غيره لايوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضى غير قاطعة درر وكذلك لاعبرة لها عنده بلا تحليفه كما قيده بقوله مع طلب الخصم لكن الذى يشير اليه كلام الدرر والعينى ان اليمين حق المدعى واستدل له فى الدر وبقوله ولهذا أضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وهو قوله عليه السلام لك يمينه قال ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه الخ وكان الاولى له ان يعلل المسئلة بقوله لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة الخ ثم يستدرك بما نقله المصنف عن القنية الآتى ذكره فلو فعل ذلك لسلم من التكرار (قوله ولاعبرة الخ) اى ولايعتبر ابراؤه المعلق بهذا الشرط لان الابراء من الدين لايصح تعليقه بالشرط كما تقدم (قوله فلو برهن عليه اى على حقه يقبل) هذا لايصلح تفريعا على ماقبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعى يقبل كما سيأتى ح الا ان يقال انما فرعه عليه باعتبار قوله والايحلف ثانيا عند قاض اى حيث لم يعتبر حلفه عند غير القاضى له تحليفه عند القاضى عند عدم البينة بخلاف مالو حلفه عند قاض فانه لايحلف ثانيا لان الحلف الاول معتبر وهذا معنى قوله الااذا كان حلفه الخ (قوله الااذا كان حلفه الاول عنده) اى عند قاض فيكفى اى لايحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لايخفى ح اى لانه استثناء منقطع لان فرض المسئلة فى ان الحلف الاول عند غير قاض اللهم الا ان يكون المراد عنده قبل تقلده القضاء تأمل وراجع (قوله درر) عبارتها يحلفه القاضى لو لم يكن حلفه الاول حين الصلح عنده (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة فى المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا

(حلف)

---

لما ان الفتوى على قول الثانى فيما يتعلق بالقضاء اه ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف قيدنا بتحليف الحاكم لانهما لو (اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريأ فهو باطل) لان اليمين حق القاضى مع طلب الخصم ولاعبرة ليمين ولانكول عند غير القاضى (فلو برهن عليه) اى على حقه (يقبل والايحلف ثانيا عند قاض) بزازية الااذا كان حلفه الاول عنده فيكفى درر ونقل المصنف عن القنية ان التحليف حق القاضى فما لم يكن باستحلافه لم يعتبر

حلف عند القاضى باستحلاف المدعى لا القاضى ح اى وكما انه لا يصح التحليف الا عند القاضى
لا يصح الا تحليف القاضى حتى لو ان الخصم حلف خصمه فى مجلس القاضى لا يعتبر لان
التحليف حق القاضى لا حق الخصم (قوله وكذا لو اصطلحا الخ) فى الواقعات الحسامية قبيل
الرهن وعن محمد قال لآخر لى عليك الف درهم فقال له الآخر ان حلفت انها لك أديتها اليك
فحلف فأداها اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذى شرط فهو باطل وللمؤدى
ان يرجع بما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين
على من انكر دون المدعى اه بحر (قوله لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط يرجع بما أدى
لان هذا الشرط باطل كما علمت (قوله لحديث البينة على المدعى) تتمته واليمين على من انكر
والدليل منه من وجوه الاول انه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة
وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ الثانى ان أل فى اليمين للاستغراق
لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود
فيكون المعنى ان جميع الأيمان على المنكرين فلو ورد اليمين على المدعى لزم المخالفة لهذا النص
الثالث ان قوله البينة على المدعى يفيد الحصر فيقتضى ان لا شئ عليه سواه قال القسطلانى
والحكمة فى كون البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ان جانب المدعى ضعيف لان دعواه
خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهى البينة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها
ضررا فيتقوى بها ضعف المدعى وجانب المدعى عليه قوى لان الاصل فراغ ذمته فاكتفى فيه
بحجة ضعيفة وهى اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك فى غاية
الحكمة انتهى وهذا من حيث ماذكره ظاهر اى من ضعف اليمين والا فاليمين اذا كانت غموسا
مهلكة لصاحبها فتأمل (قوله وحديث الشاهد واليمين) هو ماروى انه عليه الصلاة والسلام
قضى بشاهدين ويمين حلبى عن التبيين (قوله عينى) عبارته ولانه يرويه وربيعة عن سهل
ابن ابى صالح وانكره سهل فلا يبقى حجة بعد ما انكره الراوى فضلا عن ان يكون معارضا
لصحاح المشاهير اه (قوله وطلب من القاضى) يعنى المدعى عليه (قوله ان يحلف المدعى)
المناسب او الشهود او يأتى بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر ط (قوله او على ان الشهود) اى
او طلب المدعى عليه من القاضى ان يحلف الشهود على انهم صادقون كما يدل عليه اللحاق ح
(قوله لا يجيبه القاضى) كما لا يجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعى ما تعلم انى بنيت بناء
هذه الدار قنية اى لانه خلاف الشرع (قوله الى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة
بالضم السفرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر قاموس (قوله لان
الخصم) فيه ان لم يتقدم منه حلف فالاولى ان يعلل بقوله لانه خلاف الشرع ويجعل هذا
التعليل للثانية وهو تحليف الشهود على الصدق او انهم محقون لا يجيبه لان الخصم لا يحلف
مرتين فكيف الشاهد (قوله لان لفظ أشهد عندنا يمين) وان لم يقل بالله فاذا طلب منه
الشهادة فى مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف (قوله لانا امرنا باكرام الشهود) اى وفى
التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لانه لا يلزمه) اى الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) اى
الذى ليس ذا يد (قوله فى الملك المطلق) قيد به لما سيأتى واطلقه وهو مفيد بما اذا لم يؤرخا

وكذا لو اصطلحا ان المدعى
لو حلف فالخصم ضامن)
للمال (وحلف) اى المدعى
(لم يضمن) الخصم لان فيه
تغيير الشرع (واليمين
لا ترد على مدع) لحديث
البينة على المدعى وحديث
الشاهد واليمين ضعيف
بل رده ابن معين بل انكره
الراوى عينى (برهن)
المدعى (على دعواه وطلب
من القاضى ان يحلف
المدعى انه محق فى الدعوى
او على ان الشهود صادقون
او محقون فى الشهادة لا
يجيبه) القاضى الى طلبته
لان الخصم لا يحلف مرتين
فكيف الشاهد لان لفظ
أشهد عندنا يمين ولا يكرر
اليمين لانا امرنا باكرام
الشهود ولذا لو (علم
الشاهد ان القاضى يحلفه)
ويعمل بالمنسوخ (له
الامتناع عن اداء الشهادة)
لانه لا يلزمه بزازية (وبينة
الخارج فى الملك المطلق)

اوارخا وتاريخ الخارج مساو اواسبق اما اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى له كما سيأتى بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما فى الظهيرية وهذا بخلاف المقيد لان البينة قامت على ما لايدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذى اليد باليد فيقضى له هذا هو الصحيح بحر (قوله وهو الذى لم يذكر له سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق مايتعرض للذات دون الصفات لابنفى ولااثبات ط (قوله أحق من بينة ذى اليد) اى اولى بالقبول منها لان الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان ملك ذى اليد ظاهر فلاحاجة الى البينة يعنى لوادعى خارج دارا اومنقولا ملكا مطلقا وذو اليد ادعى ذلك وبرهنا ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذى اليد ويقضى للخارج اما اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق يقضى لذى اليد ثم يستوى الجواب بين ان يكون الخارج مسلما اوذميا اومستأمنا اوعبدا اوحرا اوامرأة اورجلا وبقولنا فى هذه المسئلة قال الامام احمد وقال الامام مالك والشافعى وزفر بينة ذى اليد اولى ط باختصار (قوله لانه المدعى) اى وذواليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعى والمدعى عليه عليهما (قوله بخلاف المقيد بسبب) اى لايتكرر (قوله كنتاج) صورته أقام كل منهما بينة على انها ولدت عنده فذواليد اولى لان بينته قددلت على مادلت عليه بينة الخارج اى على نظيره ومعه ترجيح اليد فكان اولى عينى (قوله و نكاح) صورته اقام كل منهما بينة انه نكحها فذواليد اولى فالمراد بالملك مايعم الحكمى (قوله فالبينة لذى اليد) اى فى الصورتين (قوله اجماعا) اى لان بينته قامت على اولوية ملكه فلايثبت للخارج الا بالتلقى منه كما سيأتى بيانه مفصلا (قوله كما سيجئ) اى فيمايدعيه الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة فى مقامها (قوله وقضى القاضى الخ) اى قضى عليه بماادعاه المدعى وأفاد ان النكول لايوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لايوجب شيأ وهو بذل على مذهب الامام واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يقدم على اليمين دل على انه بذل الحق اواقر واذا بذل اواقر وجب على القاضى الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) الاولى ذكره بعد قوله مرة لان المتصف بكونه حقيقة وحكما اوصريحا ودلالة انما هو النكول كما فى العينى (قوله اوحكما كأن سكت) *(اقول)* تقدم انه ينزل منكرا على قولهما وعلى قول ابى يوسف يحبس الى ان يجيب ولكن الاول فيما اذا لزم السكوت ابتداء ولم يجب عن الدعوى بجواب وهذا فيما اذا اجاب بالانكار ثم لزم السكوت تأمل كذا أفاده الخير الرملى ومفاد ذكر المصنف للحكمى بالسكوت تصحيح لقولهما ايضا منقول عن السراج كما تقدم اقتضاء تصحيحه عن البحر بعد ان افتى بخلافه (قوله من غير آفة) اما اذا كان بها فهو عذر كما فى الاختيار ويأتى قريبا بيانه (قوله كخرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام اصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم اى صار اطروشا وهو الاصم (قوله فى الصحيح) اى على قول الثانى الذى عليه الفتوى كما تقدم وقيل اذا سكت يحبسه حتى يجيب واما اذا كان به آفة الخرس فانه اما ان يحسن الكتابة اويسمع اولايحسن شيأ فاذا لم يسمع وله اشارة معروفة فاشارته كالبيان وان كان مع ذلك اعمى نصب القاضى له وصيا ويأمر المدعى بالخصومة معه ان لم يكن له اب اوجد اووصيهما

وهو الذى لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذى اليد) لانه المدعى والبينة له بالحديث بخلاف المقيد بسبب كنتاج و نكاح فالبينة لذى اليد اجماعا كما سيجئ (وقضى) القاضى (عليه بنكوله مرة) لو نكوله (فى مجلس القاضى) حقيقة (بقوله لا احلف او) حكما كأن (سكت) وعلم انه (من غير آفة) كخرس وطرش فى الصحيح سراج

وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط (وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف) درر ولم أرفيه ترجيحا قاله المصنف قلت قدمنا انه يفترض القضاء فورا الا فى ثلاث (قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لايلتفت اليه والقضاء على حاله) ماض درر (فبلغت طرق القضاء ثلاثا وعدها فى الاشباه سبعا بينة واقرار ويمين

واذا كان يسمع يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فان أومأ برأسه ان نعم فانه يصير حالفا فى هذا الوجه ولا يقول له بالله ان كان كذا لانه ان اشار برأسه ان نعم لايصير حالفا بهذا الوجه بل مقرا كما فى شرح الوهبانية (قوله وعرض) مبتدأ خبره قوله ثم القضاء (قوله احوط) اى على وجه الندب وانما لم يعرج عليه المصنف لانه غير ظاهر الرواية قال فى الكافى ينبغى للقاضى ان يقول انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلف والاقضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكأنه مظنة الخفاء اه وعن ابى يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لاينفذ والصحيح انه ينفذ وهو نظير أمهال المرتد كما فى التبيين * قال القهستانى لو كان مع الخصم بينة ولم يذكرها وطلب يمين المنكر يحل له ان ظن انه ينكل اما اذا ظن انه يحلف كاذبا لم يعذر فى التحليف ثم على الاحوط ذكر فى الخانية ولو ان القاضى عرض عليه اليمين فابى ثم قال قبل القاضى انا احلف يحلفه ولايقضى عليه بشئ وهذا الاحوط جعله صدر الشريعة متناقتنبه لكن جعله ابن ملك مستحبا فى موضع الخفاء ويترجح مافى الخانية بكون المتن منع الحلف بعد القضاء فافهم انه قبله لايمنع منه (قوله وهل يشترط) الاولى وهل يفترض (قوله على فور النكول خلاف) اى فيه خلاف ولم يبين الفور بماذا يكون حموى قال ط قلت هو ظاهر وهو ان يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره او بعده على القولين (قوله قلت قدمنا) اى فى كتاب القضاء اى وجزمهم هناك به مطلقا حيث شمل كلامهم هناك ما بعد البينة والاقرار والنكول ترجيح لزوم الفور الذى هو احد القولين وكأن المصنف غفل عنه حيث قال فيه لم أر فيه ترجيحا الا ان الحموى فى حاشية الاشباه قال اعلم انه يجب على القاضى الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة على سبيل الفور وعزاه لجامع الفصولين وقد خصه بالبينة كما ترى فلا يفيد ترجيح احد القولين فى لزوم القضاء فور النكول وحينئذ فما ذكر من الاستدراك فمحله بعد البينة او اليمين فتدبر (قوله الا فى ثلاث) قدمنا انها ان يرتاب القاضى فى طريق القضاء كالبينة وان يستمهل الخصم اى المدعى وان يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره انه لاخلاف (قوله لايلتفت اليه) لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء قيد بالقضاء لانه قبله اذا اراد ان يحلف يجوز ولو بعد العرض كما فى الدرر اما لو اقام البينة بعد النكول فانها تقبل كما يأتى قريبا (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) بينة واقرار ونكول وهو تفريع على قوله فان اقر أو انكر الخ (قوله سبعا) فيه ان القضاء بالاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل ط (قوله بينة) لاشك ان البينة طريق للقضاء وان الحكم لا يثبت بالبينة حتى يقضى بها كما تقدم (قوله واقرار) تقدم ان الحق يثبت به بدون حكم وانما يأمره القاضى بدفع مالزمه باقراره وليس لزوم الحق بالقضاء كما لو ثبت بالبينة فجعل الاقرار طريقا للقضاء انما هو ظاهرا والافالحق ثبت به لابالقضاء (قوله ويمين) ليس اليمين طريقا للقضاء لان المنكر اذا حلف وعجز المدعى عن البينة يترك المدعى فى يده لعدم قدرة المدعى على اثباته لاقضاء له بيمينه كما صرحوا به ولذا لو جاء المدعى بعد ذلك بالبينة يقضى له بها ولو ترك المال فى يده قضاء له لم ينقض فجعله طريقا للقضاء انما هو

ظاهر باعتبار ان القضاء يقطع النزاع وهذا يقطعه لان الاتيان بالبينة بعد العجز عنها نادر (قوله ونكول عنه) الفرق بين النكول والاقرار ان الاقرار موجب للحق بنفسه لايتوقف على قضاء القاضى فحين الاقرار يثبت الحق كما ذكرنا واما النكول فليس باقرار صريحا ولا دلالة لكن يصير اقرارا بقضاء القاضى بانزاله مقرا وعليه يظهر كونه رابعا اما لو ارجعناه الى الاقرار فلا يظهر كونه رابعا كما فى المحيط (قوله وقسامة) قال المصنف وسيأتى ان القسامة من طرق القضاء بالدية (قوله وعلم قاض على المرجوح) وظاهر مافى جامع الفصولين ان الفتوى انه لايقضى بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الغرس قال فى البحر ولم أره الى الآن لغيره اه قال بعض الافاضل صريح قول ابن الغرس فقد قالوا انه منقول عنهم لا انه قاله من عند نفسه وعدم رؤية صاحب البحر له لايقتضى عدم وجوده فى كلامهم والمثبت مقدم لكن قال الخير الرملى ولاشك ان مازاده ابن الغرس غريب خارج عن الجادة فلا ينبغى التعويل عليه مالم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى اعلم اه والحق ان هذا محل تأمل ولايظن ان فى مثل ذلك يجب عليه القصاص مع ان الانسان قد يقتل نفسه وقد يقتله آخر ويفر وقد يكون اراد قتل الخارج فاخذ السكين واصاب نفسه فاخذها الخارج وفر منه وخرج وفر منه وخرج مذعورا وقد يكون اتفق دخوله فوجده مقتولا فخاف من ذلك وفر وقد يكون السكين بيد الداخل فاراد قتل الخارج ولم يتخلص منه الابالقتل فصار دفع الصائل فلينظر التحقيق فى هذه المسئلة * والحاصل ان القضاء فى الاقرار مجاز والقسامة داخلة فى اليمين وعلم القاضى مرجوح والقرينة مما انفرد بها ابن الغرس فرجعت الى ثلاث فتأمل لكن فى المجلة فى مادة (١٧٤١) قد اعتبر القرينة القاطعة البالغة حد اليقين وصدر الامر السلطانى بالعمل بموجبها (قوله ينبغى) اى تورعا ندبا بدليل قوله تحرزا لأن اتقاء الشبهات مندوب لا واجب وهو عند من يظن بدينه منزلة الواجب خوفا من اليمين الفاجرة التى تدع الديار بلاقع اى خالية عن اهلها وخوفا من أكل مال الغير لكن قد يقال ان التحرز عن الحرام واجب لا مندوب تأمل (قوله وان ابى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بأن غلب على ظنه انه محق تقدم ان الشك نظيره (قوله حلف) لجواز بناء الاحكام والحلف على غالب الظن والاسلم ان لايفعل بذلا للدنيا لحفظ الدين بل لو تحقق ابطال المدعى الاولى فى حقه ان يبذل له مايدعيه ولا يحلف كما فعله السلف الصالح منهم عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه (قوله بان غلب على ظنه) ظاهر هذه العبارة مشكل لانه يقتضى انه اذا استوى عنده الطرفان انه يحلف وليس كذلك بل لايجوز له الحلف الا اذا غلب على ظنه انه محق والشارح هنا تبع المصنف فى هذه العبارة والذى نقله فى البحر عن البزازية ان اكبر رأيه ان المدعى محق لايحلف وان مبطل ساغ له الحلف وهو فى غاية الحسن (قوله وتقبل البينة الخ) لامكان التوفيق بالنسيان ثم بالتذكر بخلاف مالو قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (قوله خلافا لما فى شرح المجمع) عبارة ابن ملك فيه وفى المحيط اذا قال ليس لى بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لاتقبل عند ابى حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا فى المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين ورجح فى السراجية قول محمد وفى الدرر قال لابينة لى ثم برهن أو لاشهادة ثم

ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن ظهر من دار خالية انسان خائف بسكين متلوث بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا لحينه أخذ به اذ لا يمترى احد انه قاتله (شك فيما يدعى عليه ينبغى ان يرضى خصمه ولايحلف) تحرزا عن الوقوع فى الحرام (وان أبى خصمه الاحلفه ان اكبر رأيه ان المدعى مبطل حلف والا) بان غلب على ظنه انه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو اقامها) المدعى وان قال قبل اليمين لا بينة لى سراج خلافا لما فى شرح المجمع عن المحيط

شهد فيه روايتان فى رواية لاتقبل لظاهر التناقض وفى رواية تقبل والاصح القبول وحينئذ فلامنافاة بين ماذكره وبين مافى المجمع بل حكى قولين تأمل لكن الآن قدصدر امر السلطان نصره الرحمن بالعمل بموجب المجلة من أنه اذاقال المدعى لابينة لى ابدا ثم احضر بينة لاتقبل او قال ليس بينة سوى فلان وفلان وأتى بغيرهما لاتقبل كما هو مصرح به فى المجلة فى مادة (١٧٥٣)

(قوله بعد يمين المدعى عليه) لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال مؤقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا ط وقوله بعد اليمين متعلق بتقبل اى لو حلف المدعى عليه عند عدم حضور البينة من المدعى سواء قال لابينة لى اولا ثم اتى بها تقبل

(قوله كما تقبل بعد القضاء بالنكول) اى لو نكل المدعى عليه عن اليمين وقضى عليه بالنكول جاء المدعى بالبينة يقضى بها اى كما يقضى بهامع الاقرار فى مسائل وقدمرت فان قيل مافائدة قبولها بعده وقدلزم حق المدعى بالقضاء قلت فائدتها التعدى الى غيره فى الرد بالعيب لان النكول اقرار وهو حجة قاصرة بخلاف البينة (قوله خانية) قال فى البحر ثم اعلم ان القضاء بالنكول لايمنع المقضى عليه من اقامة البينة بما يبطله لما فى الخانية من باب مايبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته اه *(اقول)* ان كان مبنى ماذكره من القاعدة هو مانقله عن الخانية ففيه نظر فان نكوله عن الحلف بذل او اقرار بأن العيب عنده فاقامته البينة بعده على انه تبرأ اليه من هذا العيب مؤكد لما اقر به فى ضمن نكوله اما لو ادعى عليه مالا ونكل عن اليمين فقضى عليه به اقرارا يكون وحكما به فاذا برهن على انه كان قضاه اياه يكون تناقضا ونقضا للحكم فبين المسئلتين فرق فكيف تصح قاعدة كلية ثم لايخفى ان كلام البحر فى اقامة المقضى عليه البينة وظاهر كلام الشارح ان المدعى هو الذى اقام البينة كما يدل عليه السياق فلايدل عليه مافى الخانية من هذا الوجه ايضا * وعبارة صاحب البحر فى الاشباه وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية قال محشيها الحموى فى الخانية فى باب مايبطل دعوى المدعى مايخالف ماذكره وعبارته ادعى عبدا فى يد رجل انه له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه اقام البينة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لاتقبل هذه البينة الا ان يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذكر فى موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة واقام البينة قبلت بينته ويقضى له انتهى قلت وذكر فى البحر فى فصل دفع الدعوى عن البزازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار وسنذكر تمامه هناك ان شاء الله تعالى لكن ذكر فى البحر فى اول فصل دعوى الخارجين عن النهاية ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك فى يده قضاء ترك لاقضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لايقبل وكذا لو ادعى احد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لاتقبل لكونه صار مقضيا عليه اه ولعله مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار

(بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية

تأمل (قوله عند العامة وهو الصحيح) راجع الى القضاء بالبينة بعد اليمين بدليل تعليله بقوله سيدنا شريح اذ لا يمين فاجرة مع النكول وبدليل قوله ولان اليمين الخ والمراد بالعامة الكافة لا ما قابل الخاصة (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو الحق بيمينه يمين طلاق او عتاق يقع عليه (قوله بلا سبب) يقدم انه لا يصح دعوى الابعد ذكر سببه والحلف لا بد ان يكون بعد صحة الدعوى تأمل فكيف يقال لو ادعاه بلا سبب اللهم الا ان يقال ان هذا في دعوى عين لا دين (قوله حتى يحنث في يمينه) اى لو كان بطلاق او عتاق لانه هو الذى يدخل تحت القضاء (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبى يوسف (قوله طلاق الخانية) وعبارتها ادعى عليه الفا فقال المدعى عليه ان كان لك على الف فامرأتى طالق وقال المدعى ان لم يكن لى عليك الف فامرأتى طالق فاقام المدعى بينة على حقه وقضى القاضى به وفرق بين المدعى عليه وبين امرأته وهذا قول أبى يوسف واحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى فان أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك انه كان أوفاه ألف درهم تقبل دعواه ويبطل تفريق القاضى بين المدعى عليه وبين امرأته وتطلق امرأة المدعى ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا ألف درهم وان أقام المدعى البينة على اقرار المدعى عليه بألف قالوا لم يفرق القاضى بين المدعى عليه وبين امرأته *(اقول)* ظهر لك مما نقلناه ومن عبارة الشارح ان عبارة الشارح غير محررة لان الذى نقله فى البحر عن طلاق الخانية والولوالجية من الحنث مطلق عن التقييد بالسبب وعدمه وما فى الدرر من عدم الحنث مطلقا جعلوه احدى الروايتين عن محمد والذى جعلوا الفتوى عليه هو الرواية الثانية عنه وهو قول أبى يوسف والتفصيل المذكور فى المتن ذكره فى جامع الفصولين وسنذكره قريبا ان شاء الله تعالى (قوله خلافا لاطلاق الدرر) تبعا للتبيين وعبارتها وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقاب شاهد الزور اه ومثله فى العينى تبعا للزيلعى وقيل عند أبى يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها وقيل تقبل ان وفق وفاقا ذكره فى الملتقط وكذا اذا قال لا دفع لى ثم أتى بدفع ففيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لانه معناه ليس لى دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لى قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا ههنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على دعوى الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لى بمنزلة قوله لا بينة لى كذا فى العمادية (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم أقامها المدعى) سيعيد الشارح المسئلة فى اثناء هذا الباب (قوله ثم وجد الابراء او الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسى بأن الاصل فى الثابت ان يبقى على ثبوته وقد حكمتم لمن شهد له بشئ انه كان له ان الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى وأجاب عنه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بأن اثبات كون الشئ له يفيد ملكيته له فى الزمن السابق واستصحاب هذا الثابت يصلح لدفع من يعارضه فى الملكية بعد ثبوتها له وقد قالوا الاستصحاب يصلح للدفع لا للاثبات واذا اثبتنا الحنث بكون الاصل بقاء القرض يكون من الاثبات بالاستصحاب وهو لا يجوز فالفرق ظاهر فتأمل (قوله وعليه الفتوى) اى على التفصيل الذى فى المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا

(عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف عن البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد اصلا بحر (ويظهر كذبه باقامتها) اى البينة (لو ادعاه) اى المال (بلا سبب فحلف) اى المدعى عليه ثم اقامها حتى يحنث فى يمينه وعليه الفتوى طلاق الخانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) انه لا دين عليه (ثم اقامها) المدعى على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى

للزيلعي بل هو الذى عن الطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستغنى بعبارته هنا عن قوله اولا وعليه الفتوى طلاق الخانية ط (**قوله** فصولين) قال فى البحر وفى الجامع والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لادين عليه ثم برهن على السبب لايظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفى التهمة كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف ونكل عن اليمين التى للاحتياط فى مال الميت كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما فى القنية واما الثانى فلم أره اه عبارة البحر قال الرملى والوجه يقتضى القضاء بالنكول فيها ايضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل قال فى نور العين حلف ان لادين عليه ثم برهن عليه المدعى فعند محمد لايظهر كذبه فى يمينه اذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند ابى يوسف يظهر كذبه فيحنث والفتوى فى مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف ان لادين عليه ثم برهن على السبب لايظهر كذبه لجواز أن وجد القرض ثم وجد الايفاء او الابراء * قت حلف بطلاق او عتق ماله عليه شئ فشهدا عليه بدين له والزمه القاضى وهو ينكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لايحنث لانه لايدرى لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه فى يمينه * ذكر محمد فى ح قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شئ فشهدا أن فلانا اقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه شيأ وحكم به حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شئ من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف مالو شهدا ان المال عليه *(يقول الحقير)* قوله بخلاف مالو شهدا محل نظر اذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مر آنفا ان البينة حجة ظاهرا فلا يظهر كذبه فى يمينه وايضا يرد عليه ان يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغى ان يحنث فى مسئلة الحلف بطلاق أو عتق ايضا اذ لاشك ان الحلف عليهما لايكون الا بطريق الشرط ايضا والحاصل انه ينبغى ان يتحد حكم المسئلتين نفيا أو اثباتا والفرق تحكم فالعجب من التناقض بين كلامى محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب والا رب الا ان تكون احدى الروايتين عنه غير صحيحة اه ما قاله فى اواخر الخامس عشر (**قوله** ولا تحليف فى نكاح) اى مجرد عن المال عند الامام رحمه الله تعالى بان ادعى رجل على امرأة اوهى عليه نكاحا والآخر ينكر اما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا وادعت النفقة وانكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبنى على تفسير الانكار فقالا ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا فى الانكار فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجرى فى هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لايجرى فى هذه الاشياء لانه انما يجرى فى الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان البذل لايجرى فى هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بينى وبينك ولكن بذلت نفسى لك لم يصح ولو قال فى دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل انا حر او معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائى لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وسيأتى بيانه قريبا باوضح من هذا وصورة الاستحلاف فى النكاح على قولهما ان يقول فى يمينه ماهى بزوجة لى وان كانت زوجة لى

فصولين وسراج وشمنى وغيرهم (ولا تحليف فى نكاح)

فهى طالق بائن لانها ان كانت صادقة لايبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة ان لم يقل ماذكر ولايلزمه مهر فان أبى الحلف على هذه الصورة اجبره القاضى بحر عن البدائع وسيأتى انه بالنكول عن الحلف يثبت ما ادعته من الصدق او النفقة دون النكاح فان كان مدعى النكاح هو الزوج لم يجز له تزوج اختها او اربع سواها ما لم يطلقها وان كانت الزوجة وأنكره الزوج فلبس لها التزوج بسواه والمخلص لها ماذكرناه ان كانت زوجة لى الخ وفى القنية يستحلف فى دعوى الاقرار بالنكاح قال فى البحر وظاهره انه باتفاق اه *(أقول)* وهذا اذا لم يجعل الاقرار سببا لدعوى النكاح بان ادعى انها زوجته لانها أقرت بالزوجية لى امالو ادعى نكاحها وانها اقرت له به فانها تسمع قال فى الهندية وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لاتصح دعوى النكاح ايضا (قوله أنكره هو اوهى) قال فى البحر ثم الدعوى فى هذه الاشياء تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا فى الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول الامام فى هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدة) قيد للثانى كما فى الدرر أما قبل مضى العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه امر يملك استئنافه للحال ولو ادعتها هى فيها فهى من مواضع الخلاف ولو ادعاها بعد مضيها وصدقته ثبت بتصادقهما بحر ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وهى مسئلة المتن وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها (قوله وفىء ايلاء) زاد الشارح لفظة ايلاء لتوضيح المسئلة والا فالفىء لايستعمل فى عرف الفقهاء الا فى الايلاء فهو بمنزلة الحقيقة العرفية (قوله بعد المدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هى فهى من مواضع الخلاف وصورة المسئلة لو حلف لايقربها اربعة اشهر ثم قال فئت وانكرت فلو ادعاه فى مدة الايلاء ثبت بقوله لان من ملك الانشاء ملك الاقرار ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا أما لو ادعت انه فاء اليها وانكر الزوج فلا يثبت سواء كانت فى المدة او بعدها * والحاصل ان التقييد به لا يظهر الا فيما اذا ادعى عليها رجعة فانكرت لانه اذا ادعى فى العدة الرجعة كان رجعة واما اذا ادعت هى الرجعة فانكر فلا لان دعواها فى العدة وبعدها سواء (قوله تدعيه الامة) بأنها ولدت منه ولدا او قدمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد وانكره المولى فهو على هذا الخلاف ابن كمال (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر انكارها وكذا الحد واللعان بخلاف سائر الاشياء المذكورة اذ يتأتى فيها الدعوى من الجانبين شيخنا عن الدرر وعزمى زاده وقوله وكذا الحد واللعان اى لايتصور ان يكون المدعى الا المقذوف والامة اى المقذوف بالنسبة للحد واللعان والامة بالنسبة للاستيلاد فما فى الزيلعى من قوله والمولى سبق قلم والصواب والامة * بقى ان يقال ظاهر كلام الشارح كغيره انها ادعت الاستيلاد مجردا عن دعوى اعترافه والذى فى صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا الولد وادعاه اى ادعت انه ادعاه فهو من تتمة كلامها كما ذكره أخى چلبى والذى يظهر ان التقييد به ليس احترازيا بل يبتنى على ماهو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوى من السيد وعلى غير المشهور لايشترط ذلك بل يكفى عدم نفيه وكذا ظاهر كلامهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة ويخالفه قول القهستانى بعد قول المتن واستيلاد بان ادعى أحد من الامة والمولى والزوجة والزوج انها

انكره هو أوهى (ورجعة) جحدها هو اوهى بعد عدة (وفىء) ايلاء انكره احدهما بعد المدة (واستيلاد) تدعيه الامة ولا يتأتى عكسه لثبوته باقراره (ورق

ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كما فى قاضيخان ولكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لاتتصور لان النسب يثبت باقراره ولاعبرة لانكارها بعده ويمكن ان يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه ابو السعود قال البرجندى ويمكن تصوير العكس فيه ايضا بان حبلت من المولى فاعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة قتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولابد من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك اه وفيه تأمل ( **قوله** ونسب ) قال فى المنظومة وولاد قال فى الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن فى حق الرجل والاب فى حق المرأة ابن كمال ( **قوله** وبالعكس ) بان ادعى مجهول الحال على رجل انه مولاه وانكر المولى أو ادعى مجهول الحال عليه انه أبوه وهذا فى دعوى نسب مجرد عن المال اما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بان ادعى رجل على رجل انه اخوه وقد مات الاب وترك مالا فى يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل انه أخوه لابيه وطلب من القاضى ان يفرض له النفقة وانكر المدعى عليه ذلك فالقاضى يحلفه اتفاقا فان نكل ثبت الحق ولايثبت النسب ان كان مما لايثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وحينئذ فيلغز أى شخص اخذ الارث ولم يثبت نسبه ط عن الحموى بزيادة وفيه عن الاتقانى يثبت الاستحلاف عند ابى يوسف ومحمد فى النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر اى يكون النسب بحيث يثبت بالاقرار اما اذا كان بحيث لايثبت النسب باقرار المقر فلا يجرى الاستحلاف فى النسب المجرد عندهما ايضا بيانه ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولايصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوج والمولى ولايصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج فى اقرارها بالولد او تشهد بولادة الولد قابلة ( **قوله** وولاء عتاقة ) اى بان ادعى على معروف الرق انه معتقه أو مولاه ( **قوله** أو موالاة ) اى ادعى عليه انه مولاه ( **قوله** ادعاه الاعلى أو الاسفل ) بان ادعى على رجل معروف انه مولاه أو ادعى المعروف ذلك وانكر الآخر قال ابو السعود واشار الى عدم الفرق فى دعوى الولاء بين المعروف والمجهول بخلاف دعوى الرق والنسب فان مجهولية نسب المدعى رقه ونسبه شرط صحة الدعوى شيخنا قلت ولهذا قال الشمنى فى جانب دعوى الولاء بان ادعى رجل على آخر بان له عليه ولاء عتاقة أو موالاة أو العكس اه ولم يقيد بالمجهول ( **قوله** وحد ولعان ) هذان مما لايحلف فيهما اتفاقا اما على قول الامام فظاهر واما على قولهما فان النكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحد ط ( **قوله** والفتوى الخ ) هو قول الصاحبين قال الزيلعى وهو قولهما والاول قول الامام قال الرملى ويقضى عليه بالنكول عندهما ( **قوله** فى الاشياء السبعة ) اى السبعة الاولى من التسعة وعبر عنها فى جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت فلا يحكم عليها لانها لو اقرت بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح لغائب قيل يصح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لايصح

---

ونسب ) بان ادعى على مجهول انه قنه أو ابنه وبالعكس ( وولاء ) عتاقة او موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل ( وحد ولعان والفتوى على انه يحلف ) المنكر فى ( الاشياء السبعة ) ومن عدها ستة الحق أمومية الولد

اقرارها فلايندفع عنها اليمين اه وفى الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت بآخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولواقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثانى ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما المفتى به اه (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله اوالرق) نظرا الى انكار المولى (قوله حدقذف ولعان) بان ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بالزنا وعليك اللعان وهو منكر وفى الحد بان ادعى على آخر بانك قدقذفتنى بالزنا وعليك الحد وهو ينكر وهاتان الصورتان مما لايمكن تصويرهما الا من جانب واحد كما تقدم (قوله فى الكل) لأن هذه حقوق ثبت بالشبهات فيجرى فيها الاستحلاف كالاموال واختار المتأخرون انه ان كان المنكر متعنتا يستحلف اخذا بقولهما وان كان مظلوما لايستحلف اخذا بقول الامام زيلعى صورة الاستحلاف على قولهما كما تقدم ماهى بزوجة لى وان كانت زوجة لى فهى طالق بائن الى آخر ماقدمناه وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضى فرقت بينكما كما فى البدائع (قوله فلايمين اجماعا) يرد عليه مافى البدائع من قوله واما فى دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد فى ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص فى الطرف عند أبى حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم بمنزلة سائر الحدود لايقضى فيه بشئ ولايحلف وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما فى السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع شرنبلالية (قوله الا اذا تضمن) اى دعوى الحد حقا اى حق عبد (قوله بان علق) كأن قال ان زنيت فعبدى حر فادعى العبد زناه وانكر (قوله للعبد تحليفه) اى على السبب بالله مازنيت بعدما حلفت بعتق عبدك هذا بحر قال العلامة سعدى وينبغى ان يقول العبد انه قدأتى بما علق عليه عتقى ولايقول زنى كيلا يكون قاذفا اه قال الرحمتى ولاحد على العبد لانه غير قاصد القذف وانما يريد اثبات عتقه (قوله وكذا يستحلف السارق لاجل المال) يعنى كما ان مولى العبد يستحلف على الزنا لاجل عتق العبد لالاقامة الحد كذا يستحلف السارق لاجل المال لاللقطع قال ط هو من جملة المستثنى قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لايستحلف فى شئ من الحدود لافى الزنا ولافى السرقة ولاالقذف ولاشرب الخمر ولاالسكر الا ان طالب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن امرين الضمان والقطع والضمان لايستوفى بالنكول فوجب اثبات احدهما واسقاط الآخر اه وكذا يحلف فى النكاح ان ادعت المال اى ان ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولايثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لاالحل وفى النسب اذا ادعى حقا مالا كان كالارث والنفقة اوغير مال كحق الحضانة فى اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع فى الهبة فان نكل ثبت الحق ولايثبت النسب ان كان مما لايثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا منكر القود الخ ابن كمال وانكار القود سيذكره المصنف وفى صدر الشريعة فيلغز أيما امرأة تأخذ نفقة غير معتدة ولاحائضة ولانفساء ولايحل وطؤها وفيه يلغز اللغز المتقدم والحاصل ان

بالنسب اوالرق والحاصل ان المفتى به التحليف فى الكل الا فى الحدود ومنها حدقذف ولعان فلايمين اجماعا الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بزنا نفسه فللعبد تحليفه فان نكل ثبت العتق لاالزنا (و) كذا (يستحلف السارق

لاجل المال (فان نكل ضمن ولم يقطع) وان اقر بها قطع وقالوا يستحلف فى التعزير كما بسطه فى الدرر وفى الفصول ادعى نكاحها لحيلة دفع يمينها ان تتزوج فلا تحلف وفى الخانية لا استحلاف فى احدى وثلاثين مسئلة (النيابة تجرى فى الاستحلاف

هذه الاشياء لا تحليف فيها عند الامام مالم يدع معها مالا فانه يحلف وفاقا (قوله لا لاجل المال) اى بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لا يحلف لان اليمين لا تلزم الا بطلب الخصم (قوله فان نكل ضمن ولم يقطع) اعترض بانه ينبغى ان يصح قطعه عند أبى حنيفة لانه بدل كما فى قود الطرف والحاصل ان النكول فى قطع الطرف والنكول فى السرقة ينبغى ان يتحدا فى ايجاب القطع وعدمه ويمكن الجواب بان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع فى السرقة فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق فليتأمل يعقوبية (قوله وقالوا يستحلف فى التعزير) لانه محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو وحقوق العباد مبنية على المشاحة لا تسقط بالشبهة فلو كان التعزير لمحض حق الله تعالى كما لو ادعى عليه انه قبل امرأة برضاها فانه اذا ثبت عليه ذلك بالبينة يعذران واذا انكرا ينبغى ان لا يستحلفا (قوله كما بسطه فى الدرر) ونصه ويحلف فى التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه أقامه ولو كان حق الله تعالى لكانت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى فى حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا اه وتعليله هنا بان التعزير محض حق العبد مخالف لما سبق له فى فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمى زاده بين كلاميه تدافع اه قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذى جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهى فكلامه الثانى مأول بالاول (قوله وفى الفصول) قدمنا هذه المسئلة قريبا باوضح مما هنا مع فروع آخر (قوله لحيلة دفع يمينها) أى على قولهما (قوله ان تتزوج) أى بآخر (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها ولو أقرت ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على أحد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين قال بعض الافاضل هذه الحيلة ظاهرة لو تزوجته اما لو تزوجت غيره فالظاهر عدم صحة العقد الا اذا حلفت نعم لو تزوجت قبل الرفع الى القاضى ربما يظهر اه تأمل (قوله فى احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت فى الوقف وذكرها فى البحر هنا (قوله فى الاستحلاف) يعنى يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره فى طلب اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة فالسين والتاء فى قوله الاستحلاف للطلب كما يفيده كلامه بعد وهذا الذى ذكره المصنف ضابط كلى أفاده عماد الدين فى فصوله فى مواضع اجمالا تارة وتفصيلا أخرى فى الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضى سماونه لخصه فى جامع الفصولين اخصر منه كما هو دأبه وهذا من المسائل التى اوردها المصنف فى كتابه ولم يؤت بها فى المتون المشهورة سوى الغرر وليس فى كلامه ما يخالف الاصل الا فى تعميم الشارح ضمير اقراره ففيه نوع حزازة لان كلا من الوصى ومن بعده ليسوا كالوكيل فى صحة اقرارهم تارة وعدمها اخرى وايضا ليس الوكيل مطلقا كذلك كما أفاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكيلا بالبيع أو الخصومة فى الرد بالعيب لصحة اقراره بدل قوله اوصح اقراره الخ لكان سالما ثم انه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى بل يجعل كل منهم خصما فى حق سماع الدعوى واقامة البينة عليه من غير

استحلاف كما فى العمادية (قوله لا الحلف) يعنى لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله ويخالفه ما يأتى عن شرح الوهبانية من ان الاخرس الاصم الاعمى يحلف وليه عنه وهو المستثنى من الضابط المذكور كما صرح به العلامة ابو السعود (قوله وفرع على الاول) الاولى اسقاطه وان يقول وفرع عليهما باعتبار المعطوف والمعطوف عليه فعلى الاول قوله فالوكيل الخ وعلى الثانى قوله فلا يحلف احد منهم (قوله فله طلب) اى ظاهرا والا ففى الحقيقة خصمه الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثانى بقوله ولا يحلف الخ لكان اسبك (قوله احد منهم) اشار بذلك الى جواب ما يرد على قوله يملك الاستحلاف حيث وقع خبرا عن قوله فالوكيل الخ حيث وقع خبرا عن المبتدأ وما عطف عليه وهو جملة فيجب اشتماله عن ضمير مطابق فيقال يملكون ولا يحلفون فأجاب بانه مأول اى يملك كل واحد منهم الاستحلاف ولا يحلف وكما يصح التأويل فى الخبر يصح فى المبتدأ والسر فى انه يملك الاستحلاف ولا يحلف احد منهم وذلك ان الوكيل وما عطف عليه لما كان له الطلب وقد عجز عن البينة فيحلف خصمه اذ لا مانع من ذلك واما اذا ادعى عليهم فان الحلف يقصد به النكول ليقضى به والنكول اقرار وبذل كما علم ولا يملك واحد منهم الاقرار على الاصيل ولا بذل ماله وهو نائب فى الدعوى قد يعلم حقيقتها وقد لا يعلم فكيف يحلف على ما لا علم له به تأمل (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) اى عقد بيع أو شراء او اجارة لانه يكون حينئذ أصلا فى الحقوق فتكون اليمين متجهة عليه لا على الاصيل فلا نيابة فى الحلف فالاستثناء منقطع وهو شامل للاربعة والمراد بالعقد ما ذكر اما عقد النكاح فغير مراد هنا لان الشارح قدم انه لا تحليف فى تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب الصغيرة تأمل أفاده الخير الرملى (قوله اوصح اقراره) مختص بالوكيل فقط كما أشار اليه بقوله كالوكيل الخ (قوله فيستحلف) الاولى فى المقابلة فيحلف (قوله حينئذ) لا حاجة اليه (قوله كالوكيل بالبيع) هو داخل تحت قوله اذا ادعى عليه العقد فكان الاول مغنيا عنه تأمل نعم كان الاولى بهذا الوكيل بالخصومة فانه يصح اقراره على الموكل فكان ينبغى ان يستحلف على مقتضى قوله اوصح اقراره وليس كذلك بقى هل يستحلف على العلم او على البتات ذكر فى الفصل السادس والعشرين من نور العين ان الوصى باع شيأ من التركة فادعى المشترى انه معيب فانه يحلف على البتات بخلاف الوكيل فانه يحلف على عدم العلم اه فتأمل والحاصل ان كل من يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح اقراره كالوصى (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره بأى شئ وليحرر ط اقول الظاهر ان اقراره فيما هو من حقوق العقد كالاقرار بعيب أو أجل أو خيار للمشترى (قوله الا فى ثلاث ذكرها) هى الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضى بالعيب لا يحلف وان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه اه منح (قوله والصواب فى أربعة وثلاثين) اى بضم الثلاثة الى ما فى الخانية لكن الاولى منها مذكورة فى الخانية (قوله لابن المصنف) وهو الشيخ شرف الدين عبد القادر وهو صاحب تنوير

(البصائر)

---

لا الحلف) وفرع على الاول بقوله (فالوكيل والوصى والمتولى وابو الصغير يملك الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) احد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد او (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ كالوكيل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفى الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا فى ثلاث ذكرها والصواب فى اربعة وثلاثين لما مر عن الخانية وزاد ستة أخرى فى البحر وزاد اربعة عشر فى تنوير البصائر حاشية الاشباه والنظائر لابن المصنف

ولو لا خشية التطويل لاوردتها كلها (التحليف على فعل نفسه يكون على البتات) اى القطع بانه ليس كذلك (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) اى انه لا يعلم انه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا اللهم (الا اذا كان فعل الغير) (شيأ يتصل به) اى الحالف وفرع عليه بقوله (فان ادعى) مشترى العبد (سرقة العبد او اباقه) واثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع انه فعل الغير و انما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه فحلف على البتات لانها آكد ولذا تعتبر مطلقا بخلاف العكس درر عن الزيلعي وفي شرح المجمع

البصائر واخوه الشيخ صالح صاحب الزواهر (قوله ولولا خشية التطويل لاوردتها كلها) هذه ونظائرها تقتضى انه لم يقدمها واخواتها قبيل البيوع مع ان ذكرها هناك لامناسبة له وهو مفقود فى بعض النسخ الصحيحة ولعل الشارح جمعها فى ذلك المحل بعد تميم الكتاب و بلغت هناك احدى وستين مسئلة مسائل الخانية احدى و ثلاثون و مسائل الخلاصة ثلاث ومسائل البحر ستة و زيادة تنوير البصائر اربعة عشر و زيادة زواهر الجواهر سبعة وزاد عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمان مسائل من جامع الفصولين فصارت تسعة وستين فراجعها ثمة ان شئت فى آخر كتاب الوقف قبيل البيوع (قوله اى القطع) فى بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو اولى وقد ذكر فى القاموس ان البت القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ط (قوله بأنه ليس كذلك) هذا فى النفى او انه كذلك فى الاثبات (قوله على العلم) اى على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عند ائمتنا درر (قوله يتصل به) اى يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله او اباقه) ليس المراد بالاباق الذى يدعيه المشترى الاباق الكائن عنده اذ لو اقر به البائع لايلزمه شئ لان الاباق من العيوب التى لابد فيها من المعاودة بأن يثبت وجوده عند البائع ثم عند المشترى كلاهما فى صغره او كبره على ماسبق فى محله ابو السعود و فى الحواشى السعدية قوله يحلف على البتات بالله ما أبق أقول الظاهر انه يحلف على الحاصل بالله عليك حق الرد فان فى الحلف على السبب يتضرر البائع اوقديبرأ المشترى عن العيب (قوله واثبت ذلك) اى على ماسبق فى محله من وجوده عند البائع ثم عند المشترى الخ (قوله يحلف البائع على البتات) يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه اوسرقته فى يد نفسه وادعى انه ابق اوسرق فى يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ماسرق فى يدك وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) اى لان يمين البتات آكد من يمين العلم حيث جزم فى الاولى ولم يجزم فى الثانية مع ان فى الاولى انما حلف على علمه ايضا اذ غلبة الظن تبيح له الحلف لكنه اذا جزم بها كانت آكد صورة (قوله ولذا تعتبر مطلقا) اى فى فعل نفسه وفعل غيره فلو حلف على البتات فى فعل غيره اجزأه بالاولى لانه قد أتى بالآكد (قوله بخلاف العكس) يعنى ان يمين العلم لاتكفى فى فعل نفسه ح قال فى البحر ثم فى كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه اهـ قال فى الدرر واعلم ان فى كل موضع اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لايكون معتبرا حتى لايقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفى كل موضع وجب اليمين فيه على العلم فحلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه و يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزيلعى اهـ واستشكل الثانى العمادى قال الرملى وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقطة

للحلف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف فيه ثانيا لعدم سقوط الحلف عنه بها فنكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلايقضى عليه بسببه تأمل اه *(أقول)* يشكل قول الرملى بأنه يزول الاشكال الخ مع انه لايزول بذلك بعد قول البحر ولايقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه تأمل واستشكل فى السعدية الفرع الاول بأنه ليس كما ينبغى بل اللائق ان يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم ففى البتات اولى *(واجاب)* عنه بالمنع لانه يجوز ان يكون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن التكرار وهو بمعنى ماذكره الرملى واستشكل الثانى ايضا بأنه محل تأمل فانه اذا لم يجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل و لم يجب عنه بجواب واستشكله الخادمى ايضا بأن البتات أعم تحققا من العلم ويعتبر فى اليمين انتفاؤها وانتفاء الاعم اخص من انتفاء الاخص فكيف يقضى بالنكول عن البتات فى موضع يجب عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل ان يحلف على العلم اه قال الفاضل يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على البتات كما لايخفى فتأمل اه قال عزمى زاده وفى هذا المقام كلام اه فليراجع *( فرع )* مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال فى حال مرضه ليس لى شئ فى الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت و ورثة ان يحلفوا زوجته و ابنته على انهما لايعلمان بشئ من تركة المتوفى بطريقه اه بحر عن القنية ( **قوله** عنه ) اى عن الزيلعى ( **قوله** هذا اذا قال المنكر الخ )حكى هذا القهستانى بقيل (**قوله** كمودع الخ) صورته قال رب الوديعة اودعتك كذا فرده على فقال المودع سلمته اليك فالقول للمودع لانه ينفى الضمان عن نفسه و يمينه على البتات بان يقول والله سلمته اليك اذ معناه النفى وهو انك لاتستحق عندى شيأ ومثله وكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل اليوم مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما بذلك افاده فى البحر (**قوله** سبق الشراء ) اى من عمرو مثلا (**قوله** وهو بكر) صوابه وهو زيد لان بكرا هو المدعى والذى يحلف زيد المدعى عليه وكأنه جعله تفسيرا للهاء فى خصمه فيكون المعنى وهو خصم بكر خصم وهو بكر هو زيد والاولى ان يقول او خصم بكر وهو زيد قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى تبع الشارح فى هذا المصنف وصاحب الدرر قال بعض مشايخنا صوابه زيد لانه هو المنكر واليمين عليه ويمكن ان يقال ان يحلف بالبناء للفاعل لا للمفعول ومعناه ان يطلب من القاضى تحليفه لان ولاية التحليف له فيكون قوله وهو بكر تفسيرا للضمير فى خصمه لكن فيه ركاكة اه (**قوله** لمامر ) اى من أنه يحلف فى فعل الغير على العلم ولاحاجة اليه لعلمه من التفريع (**قوله** كذا اذا ادعى دينا ) بان يقول رجل لآخر ان لى على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم درر اى لا على البتات وهذا لو قبض الدين على ما اختاره الفقيه وقاضيخان خلافا للخصاف قهستانى وفى البحر وحاصل ماذكره الصدر فى دعوى الدين على الوارث ان القاضى يسأل اولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يستوفيه المدعى من نصيبه فقط لانه لايصح اقرارا على الميت فيبقى اقرارا فى حق نفسه وان أنكر فبرهن المدعى استوفاه من التركة لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى

عنه هذا اذا قال المنكر لاعلم لى بذلك ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع ادعى قبض ربها وفرع على قوله وفعل غيره على العلم بقوله ( و اذا ادعى) بكر (سبق الشراء) له على شراء زيد ولا بينة ( يحلف خصمه ) و هو بكر ( على العلم ) اى انه لايعلم انه اشتراه قبله لمامر (كذا اذا ادعى دينا

على الميت والا يبرهن المدعى وطلب يمين المدعى عليه استحلفه على العلم اى بالله ماتعلم ان لفلان ابن فلان هذا على ابيك هذا المال الذى ادعاه وهو الف درهم ولا شئ منه قضى عليه فيستوفى من نصيبه ان اقر بوصول نصيبه من الميراث اليه والا يقر بوصوله اليه فان صدقه المدعى فلا شئ عليه والا استحلف على البتات ماوصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا هذا اذا حلفه على الدين اولا فان حلفه على الوصول اولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا اى على العلم لاحتمال ظهور ماله فكان فيه فائدة منتظرة وان لم يصل المال اليه فانه متى استحلفه وأقر اونكل وثبت الدين فاذا ظهر للاب مال من الوديعة اوالبضاعة عند انسان لايحتاج الى الاثبات فهذه الفائدة المنتظرة ولو اراد المدعى استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلفه على العلم فان نكل حلف على الدين أى على العلم أيضا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكرها ومدعى الدين على الميت اذا ادعى على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقى لان الناس يتفاوتون فى اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم الثانى ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقى تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة انتهى ملخصا بزيادة (**قوله** اوعينا على وارث) صورته ان يقول ان هذا العبد الذى ورثته عن فلان ملكى وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم درر (**قوله** اذا علم القاضى كونه) اى العين ميراث والا حلف على البت وينبغى ان يخصص التقييد بذلك بصورة العين كما يظهر من العمادية فان جريان ذلك فى الدين مشكل عزمى وهذا بناء على أن القاضى يقضى بعلمه والمفتى به لا فيكون علمه كعدمه قال العلامة ابو الطيب اقول فى قوله فان جريان ذلك فى الدين مشكل نظر لما قال فى نور العين نقلا عن المحيط البرهانى انما يحلف على العلم فى الارث لو علم القاضى بالارث اوأقر به المدعى اوبرهن عليه والا يحلف بتا وكذا لو ادعى دينا على الوارث يحلف على العلم اه (**قوله** اواقر به المدعى) هو كما سبق فى التصوير (**قوله** اوبرهن الخصم) وهو المدعى عليه (**قوله** فيحلف) اى الوارث على العلم فان لم يعلم القاضى حقيقة الحال ولا اقر المدعى بذلك ولا اقام المدعى عليه بينة يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى المدعى عمادية قال ط يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص ان هذه العين له وعجز عن اقامة البينة فطلب يمينه على البت فقال انها ارث واراد اليمين على العلم فانكر المدعى ذلك فاقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم اى فالشرط فى تحليفه الوارث على العلم فى دعوى العين احد هذه الثلاثة (**قوله** والعين) الواو بمعنى او (**قوله** الوارث) اى انهما حق موروث وانكر الخصم (**قوله** يحلف المدعى عليه على البتات) اى على انهما ليسا بحق مورثه (**قوله** كموهوب وشراء درر) يعنى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه اواشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات حلبى عن الدرر اى انه ليس بعبده والاولى كموهوب ومشترى اوكهبة وشراء للموافقة لفظا وعلله الزيلعى بان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم انه ملك للملك له لما باشر السبب ظاهرا فيحلف على

أوعينا على وارث اذا علم القاضى كونه ميراثا أو اقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاها) اى الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) المدعى عليه (على البتات) كموهوب وشراء درر

مطلب دعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين اذا انكرها يحلف على العلم

البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا اما الوارث فلانه لا اختيار له فى الملك ولا يدعى ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البتات ولان الوارث حلف عن المورث واليمين لا تجرى فيها النيابة فلا يحلف على البتات والمشترى والموهوب له اصل بنفسه فيحلف عليه انتهى (قوله ويحلف جاحد القود) اى منكر القصاص بان ادعى رجل عليه قصاصا عينى اى سواء كان فى النفس او الاطراف بالاتفاق داماد (قوله حبس) اى ولا يقتص اما عنده فلان النكول بذل ولا يجرى فى النفس الا ترى انه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية وفى أخرى الدية ولو قطع يده بأمره لا يجب عليه شئ الا انه لا يباح لعدم الفائدة اما ما فيه فائدة كالقطع للاكلة وقلع السن للوجع لا يأثم بفعله واما عندهما فانه وان كان اقرارا الا ان فيه شبهة فلا يثبت فيه القود لانه كالحدود من وجه (قوله حتى يقر) اى فيقتص منه (قوله او يحلف) اى عند الامام فيبرأ من الدعوى وفى الشلبى عن الاتقانى او يموت جوعا لان الانفس لا يسلك بها مسالك الاموال فلا يجرى فيها البذل الذى هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص واليمين حق مستحق يحبس به كما فى القسامة فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفون وفى الخانية فى كيفية التحليف بالقتل روايتان فى رواية يستحلف على الحاصل بالله ما عليك دم ابنة فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب فيها القصاص اه (قوله وفيما دونه) اى دون القرض من الاطراف (قوله يقتص منه) اى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما علم مما مر (قوله فيجرى فيها الابتذال) اى فتثبت بالنكول كما ان المال يثبت به والاولى البذل كما فى بعض النسخ (قوله خلافا لهما) فانهما قالا يجب عليه الارش فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تدرأ بالشبهات ولا تثبت بالنكول كالقصاص فى النفس ولان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه خاصة كما اذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد واذا امتنع القود تجب الدية وعند الثلاثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى كما فى العينى واما اذا كان الامتناع من جانب من له كما اذا أقام على ما ادعى وهو القصاص رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة فانه لا يقضى بشئ لان الحجة قامت بالقصاص لكن تعذر استيفاؤه ولم يشبه الخطأ فلا يجب شئ ولا تفاوت فى هذا المعنى بين النفس وما دونها كما فى العناية (قوله قال المدعى لى بينة الخ) اطلق حضورها فشمل حضورها فى المصر بصفة المرض وظاهر ما فى خزانة المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى او شهودى غيب أو فى المصر اه بحر (قوله فى المصر) اراد به حضورها فيه او محل بينه وبين محل المدعى دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتى وقيد فى المصر وان كان اطلاق كلام المصنف متناولا لما لو كانت حاضرة فى المجلس لانه المختلف فيه قال فى البحر اطلق فى حضورها فشمل حضورها فى مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها فى المصر وهو

(و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فان كان فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها الابتذال خلافا لهما (قال المدعى لى بينة حاضرة) فى المصر (وطلب يمين خصمه

محل الاختلاف (قوله لم يحلف) اى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقه دونه عينى أى فلا تكون اليمين حقه دون العجز (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث الشريف وهو قوله عليه الصلاة والسلام لك يمينه حين سأل المدعى فقال ألك بينة فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال صلى الله عليه وسلم ليس لك الا هذا شاهداك او يمينه فصار اليمين حقا له لاضافته اليه بلام التمليك فاذا طالبه به يجيبه قال ط وفى الاستدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقده البينة قال فى البحر اختلف النقل عن محمد فمنهم من ذكره مع أبى يوسف كالزيلعى والخصاف ومنهم من ذكره مع الامام كالطحاوى (قوله وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر) قال فيه بينتى غائبة عن المصر حلف عند أبى حنيفة وقيل قدر الغيبة بمسيرة سفر اه فقد خالف مانقله المصنف عن ابن ملك من ان فى الغائبة عن المصر يحلف اتفاقا (قوله ويأخذ القاضى) اى بطلب المدعى كما فى الخانية وفى الصغرى هذا اذا كان المدعى عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضى يطلب رواه ابن سماعة عن محمد بحر والمراد باخذ القاضى كفيلا اى ممن عليه الحق لا بالحق نفسه وقد تقدم فى كتاب الكفالة فى كفالة النفس انه لو اعطى كفيلا بنفسه برضاه جاز اتفاقا ولا يجبر عليه عند الامام خلافا لهما فعندهما يجبر بالملازمة فحينئذ لا حاجة للتقييد بهذا وليس مذكورا فى الدرر ولا فى شرح الكنز تأمل (قوله فى مسئلة المتن) وهى قال المدعى بينة حاضرة الخ وقيد بها لانه لو قال لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا فى الهداية (قوله فيما لا يسقط بشبهة) اما فيما يسقط بها كالحدود والقصاص فلا يجبر على دفع الكفيل كما تقدم قال فى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى قال الرملى ومقتضى الاطلاق ان دعوى الطلاق كدعوى الاموال وان احتاطوا فى الفروج لا تبلغ استعظام امر الدماء ولذلك يثبت برجل وامرأتين اه (قوله كفيلا ثقة يؤمن هروبه) وله ان يطلب وكيلا بخصومته قال فى الكافى وله ان يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعى دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعى منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضى لانه قضاء اعانة انتهى وفيه ولو اقيمت البينة فلم تزك فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته فى ظاهر الرواية لان له حق الجرح فى الشهود وعن أبى يوسف انه يقضى انتهى واعلم انه ينبغى ان يشترط فى الوكيل ماسبق فى الكفيل من كونه ثقة معروف الدار وفى البحر عن الصغرى لو أبى اعطاء الوكيل بالخصومة لم يجبر انتهى (قوله يؤمن هروبه) تفسير

لم يحلف) خلافا لهما ولو حاضرة فى مجلس الحكم لم يحلف اتفاقا ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا ابن ملك وقدر فى المجتبى الغيبة بمدة السفر (ويأخذ القاضى) فى مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا ثقة) يؤمن هروبه بحر فليحفظ (من خصمه)

للثقة قال فى البحر وفسره فى الصغرى بان لايخفى نفسه ولايهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف لايسكن فى بيت بكراء ويتركه ويهرب منه وهذا شئ يحفظ جدا وينبغى ان يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك فى دار أوحانوت لانه لايتركها ويهرب انتهى وفسره فى شرح المنظومة بان يكون معروف الدار والتجارة ولا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وان يكون من أهل المصر لاغريبا اهـ قال الحموى وكذا العسكرى فانه لايهرب ويترك علوفته من الديوان والحاصل ان المدار على الامن من الهروب اهـ وفى البحر ايضا عن كفالة الصغرى القاضى اورسوله اذا أخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعى اولا بامره فان لم يضف الكفالة الى المدعى بأن قال اعط كفيلى بنفسك ولم يقل للطالب ترجع الحقوق الى القاضى ورسوله حتى لوسلم اليه الكفيل يبرأ ولوسلم الى المدعى فلاوان اضاف الى المدعى كان الجواب على العكس اهـ وفيه عنها طلب المدعى من القاضى وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس فان كان المدعى عليه عدلا لايجيبه القاضى ولو فاسقا يجيبه وفى العقار لايجيبه الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر نقلى اهـ قال فى البحر وظاهره ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى أبى السعود عن الحموى عن المقدسى التصريح بانه من العقار اهـ *(اقول)* وقدمنا الصحيح من ذلك فلاتنسه وفى الخزانة اذا اقام بينة ولم تزك فى جارية يضعها القاضى على يد امرأة ثقة حتى يسأل عن الشهود ولايتركها فى يد المدعى عليه عدلا كان اولا هذا ان سأل المدعى من القاضى وضعها اهـ وانما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسانا لان فيه نظرا للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره اى من غير جبر كما قدمنا (**قوله** ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له حظ ورتبة والخامل من خمل الرجل خمولا من باب قعد ساقط النباهة لاحظ له مصباح (**قوله** فى ظاهر المذهب) اى المعتمد وعن محمد ان الخصم اذا كان معروفا اوالمال حقيرا والظاهر من حاله انه لايخفى نفسه بذلك القدر من المال لايجبر على اعطاء الكفيل (**قوله** فى الصحيح) قال فى البحر ثم تأقيت الكفالة بثلاثة ايام ونحوها ليس لاجل ان يبرأ الكفيل عنها بعد الوقت فان الكفيل الى شهر لايبرأ بعده لكن التكفيل الى شهر للتوسعة على الكفيل فلا يطالب الا بعد مضيه لكن لو عجل يصح وهنا للتوسعة على المدعى فلايبرأ الكفيل بالتسليم للحال اذ قد يعجز المدعى عن اقامتها وانما يسلم الى المدعى بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر البينة قبل الوقت يطالب الكفيل (**قوله** الى مجلسه) اى القاضى (**قوله** لازمه بنفسه) اى دار معه حيث دار فلايلازمه فى مكان معين ولايلازمه فى المسجد لانه بنى للذكر به يفتى بحر وفيه ويبعث معه امينا يدور معه ورأيت فى الزيادات ان الطالب لوأمر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لايرضى بالامين عند ابى حنيفة خلافا لهما بناء على التوكيل بلا رضا الخصم لكنه لايحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولايشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لايمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل والملازم يجلس على باب داره اهـ وفى الذخيرة ومن القضاة المتأخرين من اوجب حبس الخصم لان المدعى يحتاج الى طلب

(الشهود)

ولو وجيها والمال حقيرا فى ظاهر المذهب عينى (بنفسه ثلاثة ايام) فى الصحيح وعن الثانى الى مجلسه الثانى وصحح (فان امتنع من) اعطاء (ذلك الكفيل (لازمه) بنفسه أوامينه

مطلب هل للطالب ان يمنعه من دخول داره ان لم يأذن له بالدخول معه

الشهود وغيره اه وفى البحر عن الزيادات ان المطلوب اذا أراد ان يدخل بيته فاما ان يأذن للمدعى فى الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ماهو المقصود منها وفى تعليق استاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لايلازمها بنفسه بل يستأجر امرأة فتلازمها وفى اول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا بأس بذلك اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة واشار بملازمته الى ملازمة المدعى لما فى خزانة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى اعطاء الكفيل بالمدعى فللمدعى ان يلازم ذلك الشئ ان يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشئ على يد عدل اه وظاهر مافى السراج الوهاج انه لايلازمه الا باذن القاضى وذكر فيه ان منها ان يسكن حيث سكن وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة اى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه (**قوله** مقدارا مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة امره ان يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما لا يخفى (**قوله** الا ان يكون الخصم غريبا اى مسافرا) واى تفسير مراد واشار به الى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المنح والمراد من الغريب المسافر (**قوله** الى انتهاء مجلس القاضى) أطلق فى مقدار مجلس القاضى فشمل ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البزازية (**قوله** دفعا للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك كذا علله فى الهداية لان فى أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا (**قوله** حتى لو علم وقت سفره) بأن قال أخرج غدا مثلا فلو علم ان السفر قبل انتهاء مجلس القاضى يكون التكفيل الى وقت السفر دفعا للضرر (**قوله** اليه) اى الى وقت سفره (**قوله** او يستخبر رفقاءه) بأن يبعث اليهم أمينا فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج بحر (**قوله** لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين كما اشار اليه الشارح هناك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب ان يذكرها هناك ح (**قوله** قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كامر (**قوله** فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم اداؤها ويأثم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه جرح مجرد ط (**قوله** او قال) اى المدعى (**قوله** حلفت) بتاء الخطاب (**قوله** كامر) عند قول المصنف اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض الخ لكن هناك اليمين من المدعى وقدمنا الكلام عليه هناك (**قوله** فانكر المدعى) اى مدعى الدين (**قوله** ولا بينة له) اى لمدعى الايصال (**قوله** فطلب يمينه) اى يمين الدائن (**قوله** فقال المدعى) اى مدعى الدين (**قوله** اجعل حقى فى الختم) المراد به والله تعالى اعلم المنقد فانه قال فى القاموس ان الختم كمنبر آلة ينقد بها فراجعه ط *(أقول)* ولعله المعد الذى يعد عليه الصيارفة والتجار وفى بيت المال الدراهم والمقصود احضار الحق قال سيدى الوالد رحمه الله

مقدارا (مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا ان يكون الخصم (غريبا) اى مسافرا (ف) يلازم او يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفله اليه وينظر فى زيه او يستخبر رفقاءه لو انكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهى شهود زور اوقال اذا حلفت فأنت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كامر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن ملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع او قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول لجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر واقره المصنف (ادعى المديون الايصال فانكر المدعى) ذلك (ولا بينة له) على مدعاه (فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك) قنية (واليمين بالله تعالى)

مطلب فيما لو كان مطلوب امرأة

مطلب له ملازمة المدعى

تعالى المراد بالختم الصك ومعناه اكتب الصك بالبينة ثم استحلفنى او المراد احضار نفس الحق فى شئ مختوم وهو الاظهر وفى حاشية الفتال عن الفتاوى الانقروية يعنى احضر حق ثم استحلفنى ومثله فى الحامدية (قوله لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لاتحلفوا بآبائكم ولابالطواغيت فمن كان حالفا الخ ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه السلام سمع عمر يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله اوليصمت رواه البخارى ومسلم واحمد وعن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائى عينى (قوله وظاهره) اى ظاهر قول الخزانة من قوله وهو قوله والله انه لو حلفه بغيره من اسماء الله او صفة تعورف الحلف بها لم يكن يمينا يعنى فى باب الدعوى ويمكن ان يكون وجهه ان لفظ الجلالة جامع لجميع الاسماء والصفات حتى صحح بعضهم انه الاسم الاعظم وقد ورد تحليف النازع به فيقتصر عليه ويحتمل انه ذكره على سبيل التمثيل لما علم فى كتاب الايمان انه ينعقد الحلف بكل اسم من اسماء الله تعالى وكل صفة تعورف الحلف بها وقد صرحوا هنا بما يدل على ذلك قال فى خزانة المفتين متى حلفه بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا واذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان اه فهذا صريح بان الرحمن والرحيم يمين تأمل ومثله فى التبيين فانه قال ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض كى لايتكرر عليه اليمين ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها اه وسيصرح الشارح به فى قوله ويجتنب العطف كى لايتكرر اليمين وفى كتاب الأيمان والقسم بالله تعالى او باسم من سمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته تعالى كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته الخ فهذا كله يدل على كونه يمينا وكذا ما ثبت فى الحديث ورب الكعبة ونحوه يقتضى ان الحلف بالرحمن والرحيم وغيره من اسمائه تعالى يكون يمينا على انه صرح فى روضة القضاء بان اليمين يكون بالرحمن والرحيم وسائر اسمائه تعالى واما الحصر فى الحديث الشريف بالنسبة الى الجبت والطاغوت ونحوها (قوله بغيره) كالرحمن والرحيم بحر (قوله لم يكن يمينا) قد علمت ان الحق انه يمين ولا يشكل عليه ما يفهم من ظاهر عبارة الدرر من قوله والحلف بالله تعالى دون غيره وان كان ظاهره ان هذا التركيب للحصر كما فى الحمد لله لان المراد ان لايكون الحلف الا بذاته تعالى اى باسم من اسمائه الذاتية او الصفاتية فقد انتفى الاشكال على انه هو المصرح به فى عمدة الكتب بل عامتهم ولا يمكن ان يقال ان ما ذكروه فى كتاب الايمان فرق عن هنا اى الدعوى لانه لم يصرح احد بفرق اصلا (قوله ولم أره صريحا بحر) حيث قال بعد نقله عبارة الخزانة وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحا اه قال العلامة المقدسى فيه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكر فى كتاب الأيمان انه لو قال والرحمن او الرحيم او القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم اذا غلط بذكر الصفة يحترز عن الاتيان بالواو ولئلا تتكرر اليمين ونصه هنا فى تحليف الاخرس ان يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح صرح بها فى الصحيح وصرح فى روضة القضاة بان الرحمن والرحيم وسائر اسماء الله تعالى تكون يمينا اه *(أقول)* والعجب من

لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وهو قول والله خزانة وظاهره انه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر

(المصنف)

المصنف حيث نقله وأقره عليه وكذا الشارح (قوله لابطلاق وعتاق وان الح الخصم) اى داوم على طلب اليمين بهما و مثل الطلاق والعتاق الحج كما فى العناية وقد قصد بهذا مخالفة الكنز والدرر حيث قال الا اذا الح الخصم وحكاه فى الكافى بقيل وكذا فى الهداية فان ما مشى عليه الشارح هو ظاهر الرواية (قوله لان التحليف بهما حرام) بل فى القهستانى عن المضمرات اختلفوا فى كفره اذا قال حلفه بالطلاق وقدمنا الكلام قريبا على مالو حلف بالطلاق انه لامال عليه ثم برهن المدعى على المال وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) قال فى المنية و ان مست الضرورة يفتى ان الرأى فيه للقاضى (قوله وظاهره انه مفرع على قول الاكثر) تبع فيه المصنف وصاحب البحر وهو عجيب فان صاحب الخزانة صرح بان ذلك على قول الاكثر فهو صريح لاظاهر (قوله والافلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر لنسيان و نحوه فاذا حلف له بهما صدقه اه وفى شرح الملتقى عن الباقلانى الاقرار بالمدعى اذا احترز عنه اه اى تظهر فائدته فيما اذا كان جاهلا بعدم اعتبار نكوله فاذا طلب حلفه به بما يمتنع و يقر بالمدعى (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلاينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله تعالى اعلم بالصواب اه لكن عبارة ابن الكمال فان الح الخصم قيل يصح بهما فى زماننا لكن لايقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لاينفذ انتهت واستشكل فى السعدية بانه اذا امتنع عما هو منهى عنه شرعا فكيف يجوز للقاضى تكليف الاتيان بما هو منهى عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهى تنزيهى ومثل ما فى ابن الكمال فى الزيلعى وشرح درر البحار وظاهره ان القائل بالتحليف بهما يقول انه غير مشروع ولكن يعرض عليه لعله يمتنع فان من له ادنى ديانة لايحلف بهما كاذبا فانه يؤدى الى طلاق الزوجة وعتق الامة او امساكهما بالحرام بخلاف اليمين بالله تعالى فانه يتساهل به فى زماننا كثيرا تأمل (قوله لايفرق) اى بين الزوج والزوجة (قوله لان السبب لايستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه اوابرائه اوهبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر ط (قوله وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لايحنث لاحتمال صدقه) * اقول تقدم قريبا قوله ويظهر كذبه باقامتها لو ادعاه اى المال بلا سبب فحلف وان ادعاه بسبب فحلف ان لادين عليه ثم اقامها لايظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء اوالايفاء وعليه الفتوى اه وقد ذكرنا هناك الكلام و بحث المقدسى فيه والجواب عنه فراجعه ان شئت (قوله وقد تقدم) اى فى كلام المصنف حيث قال ويظهر كذبه باقامتها لو ادعاه بلاسبب فحلف الخ وانما اعاده هنا لان هذه العبارة اوضح وادل على المطلوب وفيها زيادة فائدة ذكر الخلاف بين محمد وابى يوسف وهو كالشرح للعبارة المتقدمة فقد بين به ان اطلاق الدرر على قول احد الشيخين ولا اعتراض على من اتى بالعبارة التامة بعد العبارة القاصرة كما قالوا فى عطف العام على الخاص لايحتاج الى نكتة لما فيه من زيادة الفائدة تأمل قال العلامة الشلبى فى

---

(لابطلاق وعتاق) وان الح الخصم وعليه الفتوى تتارخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا للبعض (فلو حلفه) القاضى (به فنكل فقضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره انه مفرع على قول الاكثر اما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والافلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لايفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لايستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم

مطلب
مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل

حاشية الزيلعى ونذكر نبذا من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل* ان قال كل امرأة لى طالق مثلا ونوى كل امرأة اتزوجها باليمن اوالهند او بالسند او فى بلد من البلدان له نيته وان ابتدأ اليمين يحتال و يقول هوالله ويدغم ذلك حتى لايفهم المستحلف* فان المستحلف انما احلفك بما اريد وقل انت نعم ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشى وصدقة ما يملك يقول نعم وينوى نعما من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساء العور اوالعميان اوالعرجان أوالمماليك اوالبهوديات فيكون له نيته* وان اراد ان يحلف انه لم يفعل كذا واحضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك اوظهره ويقول هذا حر يعنى ظهره ان كان فعل فلايعتق المملوك* وان حلف بعتق المملوك انه لم يفعل كذا ونوى بمكة اوفى المسجد الحرام اوفى بلد من البلدان لايحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع* وان حلف بطلاق امرأته ويقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل اوطالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة ايام اواشهر اوجمع فلاحنث* ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام فاراد السلطان ان يحلفه عليه فالوجه ان يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق انه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولاسمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى انه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به اوالموضع اوينوى عدم التكلم ليلا ان تكلمه نهارا او عكسه او ينوى زمنا غير الذى تكلم فيه اه ملخصا*(اقول)* الظاهر فى ذلك ان الحالف مظلوما اما لوكان ظالما فلاينوى بل العبرة بظاهر اللفظ العرفى الذى حلف به لان الأيمان مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما علم ذلك من كتاب الأيمان فراجعه (**قوله** ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) اى يؤكد اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذى لااله الاهو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولاقبلك هذا المال الذى ادعاه ولاشئ منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يمتنع عن اليمين بالتغليظ و يتجاسر عند عدمه فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك ولولم يغلظ جاز وقيل لا تغليظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ على الخطير من المال دون الحقير عينى (**قوله** وقيده) اى قيد بعضهم التغليظ (**قوله** بفاسق) اى اذا كان المدعى عليه فاسقا (**قوله** ومال خطير) اى كما ذكرنا كما بينه فى خزانة المفتين وتبيين الحقائق (**قوله** والاختيار فيه) اى فى التغليظ لما علمت من انه جائز ويجوز ارجاع الضمير الى اصل اليمين اى الاختيار فى اليمين بأن يقول له قل والله اوبالله اوالرحمن اوالقادر على ماسلف وقد صرحوا ان التحليف حق القاضى اى الاختيار فى صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ماشاؤا و ينقصون ماشاؤا ولا يغلظون لوشاؤا كما فى البحر عن الخلاصة (**قوله** وفى صفته) اى التغليظ التى ينطق بها (**قوله** الى القاضى) اى تفويضه الى القاضى (**قوله** ويجتنب العطف) اى فى اليمين فلا يذكره بحرف العطف ويحترز عن عطف بعض الاسماء على بعض والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقى لايقضى عليه بالنكول لان المستحق يمين واحدة وقد أتى بها كما أفاده الزيلعى وقدمناه قريبا فلا تنسه (**قوله** لايستحب) وقيل لايجب وقيل لايشرع

( ويغلظ بذكر اوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفاسق ومال خطير (والاختيار فيه و(فى صفته الى القاضى) و يجتنب العطف كيلا تتكرر اليمين (فلو حلفه بالله ونكل عن التغليظ لايقضى عليه به) أى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل زيلعى (لا) يستحب التغليظ على المسلم

(وظاهر)

وظاهر مافى الهداية ان المنفى وجوب التغليظ بهما فيكون مشروعا وظاهر مافى المحيط فى موضع ان المنفى كونه سنة وفى موضع بعده عدم مشروعيته حيث قال لايجوز التغليظ بالزمان والمكان وصرح فى غاية البيان ان للحاكم فعله عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف فى كونه واجبا أوسنة وفى البحر لايجوز التغليظ بالمكان قال فى الكافى قيل لايجب وقيل لايشرع لان فى التغليظ بالزمان تأخير حق المدعى الى ذلك الزمان قال العلامة المقدسى وكذا فى المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلايشرع كذا فى التبيين والكافى اه قلت وهذا لايظهر اذا كان على وفق مطلوبه ولوعلل بمخالفته المشروع لكان اولى وعند الشافعى يستحب هذا التغليظ فى قول ويجب فى قول وبه قال مالك كما فى البناية وغيره * (أقول) * الظاهر ان المذهب عندنا عدم جواز هذا التغليظ وعليه دلائل مشايخنا المذكورة فى الشروح واما سلب حسن هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب اخرى فى عباراتهم فمبنى على نفى مذهب الخصم تدبر (قوله بزمان) مثل يوم الجمعة (قوله ولا بمكان) مثل الجامع عند المنبر اومابين الركن والمقام وعند قبره عليه الصلاة والسلام وعند صخرة بيت المقدس (قوله وظاهره انه مباح) فيه ان المباح ماستوى طرفاه فلان يقول فهو خلاف الاولى *(واقول)* كيف يكون مباحا وفيه زيادة على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر وهو مطلق عن التقييد بزمان اومكان والتخصيص بهما زيادة على النص وهو نسخ كما افاده العينى وفى شرح الملتقى للداماد وعند الائمة الثلاثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم قال القهستانى وعن ابى يوسف انه يوضع المصحف فى حجره ويقرأ الآية المذكورة وهى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية ثم يحلف فى مكان منها كما فى المضمرات (قوله ويستحلف اليهودى) قال فى المصباح اليهودى نسبة الى هود وهو اسم نبى عربى وسمى بالجمع والمضارع من هدى اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب (قوله بالله الذى انزل التوراة على موسى) لقوله عليه السلام لابن صوريا الاعور أنشدك بالله الذى انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا فى كتابكم هذا كما فى البحر قال فى البدائع ولايحلف على الاشارة الى مصحف معين اى من التوراة بأن يقول بالله الذى انزل هذه التوراة أوهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلايؤمن ان تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف تعظيما لماليس كلام الله تعالى شرنبلالية اومن حيث ان المجموع ليس كلام الله تعالى ط (قوله والنصرانى) قال فى المصباح رجل نصرانى بفتح النون وامرأة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية يقال لها ناصرة ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى ثم اطلق النصرانى على كل من تعبد بهذا الدين اه (قوله والمجوسى) قال فى المصباح هى كلمة فارسية يقال تمجس اذا دخل فى دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل فى دين اليهود والنصارى (قوله فيغلظ على كل بمعتقده) لتكون ردعاله عن اليمين الكاذبة قال فى البحر وماذكره من صورة تحليف المجوسى مذكور فى الاصل وروى عن أبى حنيفة انه لايحلف احد اى من اهل الكفر الابالله خالصا

(بزمان و) لا (بمكان) وكذا فى الحاوى وظاهره انه مباح (ويستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلظ على كل بمعتقده فلو اكتفى بالله كالمسلم كفى

قوله قال فى المصباح الخ بمراجعة عبارة المصباح يظهر لك مافى هذه العبارة اه مصححه

تحاشيا عن تشريك الغير معه فى التعظيم وذكر الخصاف انه لايحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله واختاره بعض مشايخنا لمافى ذكر النار من تعظيمها ولا ينبغى ذلك بخلاف الكتابين لانهما من كتبه تعالى وظاهر مافى المحيط ان مافى الكتاب قول محمد وماذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عماذكر هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول عن الوصف المذكور اه (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف اليهودى الخ ولو اقتصر فى الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا فى المسلم وانما يغلظ ليكون اعظم فى قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اه (قوله والوثنى) الوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل اسد وأسد وأوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثنى وأراد بالوثنى المشرك سواء عبد صنما اووثنا أو غيرهما (قوله لانه يقربه وان عبد غيره) اى يعتقد ان الله تعالى خالقه لكنه يشرك معه غيره قال تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله (قوله وجزم ابن الكمال بان الدهرية) بفتح الدال اى الطائفة الذين يقولون بقدم الدهر وينكرون الصانع ويقولون ان هى الا ارحام تدفع وارض تبلع ومايهلكنا الا الدهر قال فى القاموس الدهر قد يعد فى الاسماء الحسنى والزمن الطويل والامد الممدود وألف سنة والدهرى ويضم القائل ببقاء الدهر (قوله لايعتقدونه تعالى) وان قالوا بقدمه لان قدمه عندهم بانه قديم بالزمان وذلك لان منهم من يقول القدماء خمسة الرب والدهر والفلك والعناصر والفراغ اى الخلاء وراء العالم فالزهر الخالق لها وهى قديمة بالزمان لا بالذات كما فى حاشية الكبرى (قوله قلت وعليه فبماذا يحلفون) قلت يحلفون بالله تعالى لمافى معراج الدراية عن المبسوط الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم فى اليمين سواء لان المقصود هو القضاء بالنكول وهؤلاء فى اعتقاد الحرمة فى اليمين الكاذبة سواء اه *(أقول)* والزنديق والمباحى داخلون تحت المشركين اذ قد سبق فى صدر الكتاب من البدائع انهم لم يتجاسروا فى عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى كفرهم فلما لم يقروا بالواجب الوجود لله تعالى تقدس عما يقول الظالمون ولا نبى من الانبياء ولم يقدروا على اظهار مللهم الحقوا بالمشركين فيعدون منهم حكما على انه قد صرح فى بعض الكتب انهم يقرون به تعالى ولكن ينفون القدرة عنه تعالى فظهر ان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى وتعمهم الآية الكريمة المتقدمة فيستحلفون بالله تعالى سواء كان المستحلف ممن يعتقد الله تعالى اولا فانه وان لم يعلم الله تعالى فان الله تعالى يعلمه فاذا حلف به كاذبا فالله تعالى يقطع دابره ويجعل دياره بلاقع اى خالية وحينئذ فلا معنى لقول الشارح قلت الخ تأمل *(أقول)* وهذا كله بخلاف الكتابيين كما من انهم يحلفون بالله الذى انزل التوراة والانجيل وفى المقدسى لانهما من كتبه تعالى قال فى شرح الاقطع اما الصابئية ان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالذى انزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذى خلق الكواكب اه اتقانى ولا تنس ماقررته (قوله أن يقول له القاضى عليك عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله مالهذا عليك حق فانه لا يكون يمينا ولو اشار

اختيار (والوثنى بالله تعالى) لانه يقربه وان عبد غيره وجزم ابن الكمال بأن الدهرية لايعتقدونه تعالى قلت وعليه فبماذا يحلفون وبقى تحليف الاخرس ان يقول له القاضى عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا

بنعم لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لايكون يمينا افاده الاتقانى قال فى الشرنبلالية ولايقول له بالله ان كان كذا الانه اذا قال نعم يكون اقرارا لايمينا اه (**قوله** فاذا أومأ برأسه اى نعم صار حالفا) وان اشار بالانكار صار نكولا ويقضى عليه قنية (**قوله** ان عرفه) اى الخط (**قوله** والافباشارته) ويعامل معاملة الاخرس عبد البر (**قوله** ولو أعمى ايضا) اى هو أصم أخرس (**قوله** فأبوه الخ) مراده به مايعم الجد كما ان المراد بوصيه مايشمل وصى الجد افاده عبد البر وظاهره انه يستحلف عنه فان كان كذلك فانه يكون مخصصا لما تقدم من قوله ان النيابة لاتجرى فى الحلف كذا أفاده بعض الفضلاء لكن صرح العلامة ابو السعود بانه مستثنى من قولهم الحلف لاتجرى فيه النيابة وهو ظاهر فى انه يحلف ابوه اووصيه تأمل (**قوله** اومن نصبه القاضى) الصواب ثم من نصبه القاضى لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره عبد البر وهل يحلفون على العلم لكونه مما يتعلق به حق الغير أو على البت يحرر ط (**قوله** بحر) قال فيه والقاضى لايحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا فى الهداية ولو قال المسلم لايحضرها لكان اولى لما فى التتارخانية يكره للمسلم الدخول فى البيعة والكنيسة من حيث انه مجمع الشياطين والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند الاطلاق وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود اه (**قوله** فى دعوى سبب يرتفع) اى سبب ملك ولو حكميا اوسبب ضمان وقيد به لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا انه ملكه فاليمين على الحكم بلاخلاف فيقال قل بالله ماهذا العبد لفلان هذا ولاشئ منه كما فى العمادية (**قوله** يرتفع) اى برافع كالاقالة والطلاق والرد (**قوله** اى على صورة انكار المنكر) وهو صورة دعوى المدعى بحر هذا معناه الاصطلاحى اما معناه اللغوى فالحاصل من كل شئ مابقى وثبت وذهب ماسواه كما فى القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله اى على صورة الخ تفسير مراد وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولاطلاق ولاغصب * والحاصل ان التحليف على الحاصل نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فى ذلك ان السبب اما ان يكون ممايرتفع برافع اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى مفصلا * قال فى نور العين النوع الثالث فى مواضع التحليف على الحاصل والتحليف على السبب (جغ) ثم المسئلة على وجوه اما ان يدعى المدعى دينا اوملكا فى عين اوحقا فى عين وكل منها على وجهين اما ان يدعيه مطلقا اوبناء على سبب فلو ادعى دينا ولم يذكر سببه يحلف على الحاصل ماله قبلك ماادعاه ولاشئ منه وكذا لو ادعى ملكا فى عين حاضر اوحقا فى عين حاضر ادعاه مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل ماهذا الفلان ولاشئ منه ولو ادعاه بناء على سبب بان ادعى دينا بسبب قرض اوشراء اوادعى ملكا بسبب بيع اوهبة اوادعى غصبا اووديعة اوعارية يحلف على الحاصل فى ظاهر الرواية لاعلى السبب بالله ماغصبت مااستقرضت مااودعك ماشريت منه كافى وعن ابى يوسف يحلف على السبب فى هذه الصور المذكورة الاعند تعريض المدعى عليه نحو ان يقول أيها القاضى قد يبيع الانسان شيأ ثم يقيل فحينئذ يحلف القاضى

فاذا أومأ برسه اى نعم صار حالفا ولو اصم ايضا كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو اعمى ايضا فابوه أووصيه أو من نصبه القاضى شرح وهبانية (ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم) لكراهة دخولها بحر (ويحلف القاضى) فى دعوى سبب يرتفع (على الحاصل) اى على صورة انكار المنكر وفسره بقوله

على الحاصل صح وذكر شمس الائمة الحلوانى رواية اخرى عن ابى يوسف ان المدعى عليه لوانكر السبب يحلف على السبب ولوقال ماعلى مايدعيه يحلف على الحاصل قاضيخان وهذا احسن الاقاويل عندى وعليه اكثر القضاة *( يقول الحقير )* وكذا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية انتهى وقال فخر الاسلام البزدوى اللائق ان يفوض الامر الى القاضى فيحلف على الحاصل اوالسبب ايهما رآه مصلحة كما فى الكافى ومافى المتن ظاهر الرواية كما فى الشروح اعترض على رواية عن ابى يوسف بان اللائق التحليف على السبب دائما ولا اعتبار للتعريض لانه لووقع فعلى المدعى البينة وان عجز فعلى المدعى عليه اليمين وأجيب بانه قد لايقدر عليها اوالخصم ممن يقدم على اليمين الفاجرة فاللائق التحليف على الحاصل كى لايبطل الحق قال البرجندى ماذكره المعترض اعتراض على قول ابى يوسف بانه لافرق فى ذلك بين التعريض وعدمه وذا لايندفع بهذا الجواب ( **قوله** اى بالله مابينكما نكاح قائم ) ادخال النكاح فى المسائل التى يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان أباحنيفة لايقول بالتحليف بالنكاح الا ان يقال ان الامام فرع على قولهما كتفريعه فى المزارعة على قولهما بحر أويقال انه محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال كما نقل عن المقدسى ولكن ذكره فى اليعقوبية ايضا ثم قال وهذا بعيد لان الظاهر انه يحلف عنده فى تلك الصورة على عدم وجوب المال لا على عدم النكاح فليتأمل اه ( **قوله** مابينكما بيع قائم الآن ) هذا قاصر والحق مافى الخزانة من التفصيل قال المشترى اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف بالله ماهذا العبد ملك المدعى ولاشئ منه بالسبب الذى ادعى ولايحلف بالله مابعته وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له احضر الثمن فاذا احضره استحلفه بالله مايملك قبض هذا الثمن ولاتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادعى وان شاء حلفه بالله مابينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع ودعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن ( **قوله** ومايجب عليك رده الآن ) الصواب مافى الخلاصة مايجب عليك رده ولامثله ولابدله ولاشئ من ذلك انتهى والى بعض ذلك اشار الشارح بقوله اوبدله لان المغصوب لوكان هالكا لايجب على الغاصب رد عينه لتعذر ذلك بل يجب عليه رد مثله لومثليا اوقيمته لوقيميا فلوحلفه بالله مايجب عليك رده وان كان ذلك بعد هلاكه وحلف على ذلك لم يحنث لعدم وجوب رده حينئذ بل يحلفه بالله مايجب عليك رده ولارد بدله ليعم حالة قيام المغصوب وهلاكه فلوادعى عليه قيام المغصوب حلفه بالله مايجب عليك رده وان ادعى عليه ان المغصوب قد هلك فى يده ويريد تضمينه حلف بالله مايجب عليك بدله وانما عبر بالبدل ليعم المثل لومثليا والقيمة لوقيميا ( **قوله** وماهى بائن منك الآن ) هذا فى البائن الواحد واما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ماطلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما وفى الرجعى يحلف بالله تعالى ماهى طالق فى النكاح الذى بينكما وهو معنى قوله الآن قال الاسبيجابى يحلف بالله ماطلقتها ثلاثا فى النكاح الذى بينكما ( **قوله** ومابعت ) اى اوماغصبت اوماطلقت لاحتمال انه رده

(اى بالله مابينكما نكاح قائم و) مابينكما (بيع قائم وما يجب عليك رده) لوقائما أوبدله لوهالكا (وماهى بائن منك) وقوله (الآن) متعلق بالجميع مسكين (فى دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق) فيه لف ونشر لا على السبب اى بالله مانكحت ومابعت

أو جدد النكاح بعد الابانة قال فى البحر ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناها * وفى منية المفتى المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك مايدعى ولاشئ منه لانه قد يكون عليه الالف الادرهما فيكون صادقا اه * وفيما ذكره الاسبيجابى فى التحليف على الوديعة اذا أنكرها المدعى عليه يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعند ابى يوسف بالله ما اودعه ولاباعه ولا اقرضه قصور (١) والصواب مافى الخزانة * وفى دعوى الوديعة اذالم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذى ادعاه فى يديك وديعة ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أودل انسانا عليها لا تكون فى يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله فى يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا اه * ومنها دعوى الملك المطلق فان كان فى ملك منقول حاضر فى المجلس يحلف بالله ماهذا العين ملك المدعى من الوجه الذى يدعيه ولاشئ منه وان كان غائبا عن المجلس ان أقر المدعى عليه أنه فى يده وانكر كونه ملك المدعى كلف احضاره ليشير اليه وان انكر كونه فى يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ماله هذا فى يديك كذا ولاشئ منه ولاشئ عليك ولا قبلك ولاقيمة وهى كذا ولاشئ منها كذا فى الخزانة * ومنها دعوى اجارة الضيعة او الدار او الحانوت او العبد او دعوى مزارعة فى ارض اومعاملة فى نخل بالله مابينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم فى هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التى وصفت كذا فى الخزانة * ومنها مالو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسئلة على ثلاثة اوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ماهى بائن منك الساعة ربما تأول قول بعض العلماء ان الواقع بالامر بالبد رجعى فيحلف على السبب ولكنه يحتاط فيه للزوج بالله ماقلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وانكر اختيارها يحلف بالله ماتعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وانكر الامر يحلف بالله ما جعلت امر امرأتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها فى ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا فى الخزانة * ومنها ان ما ذكره فى حلف البيع قاصر والحق مافى الخزانة وقد قدمناه قريبا * ومنها فى دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بأن ذكر انها منجزة او متعلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه او اجازها فى المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التى يدعيها حتى لايتناوله كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفى النفس بالله له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التى يدعيها كذا فى الخزانة * ومنها تحليف المستحق قال فى الخزانة رجل أعار دابة او آجرها او أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لايقضى له بشئ حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولاهى خارجة عن ملكك للحال * ومنها اذا ادعى غريم الميت ايفاء الدين له وانكر الوارث يحلف ماتعلم انه قبضه ولاشئ منه ولا برئ اليه منه كذا فى الخزانة وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت * وفى جامع الفصولين أقول قوله ولا برئ الخ لاحاجة اليه لانه يدعى الايفاء لاالبراءة فلا

(١) قوله قصور هو مبتدأ خبره قوله فيما تقدم وفيما ذكره الاسبيجابى اه منه

وجه لذكره فى التحليف اه واجبت عنه فيما كتبنا عليه بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم المديون انه لايتوقف على قبوله اه *(أقول)* واجاب عنه ايضا فى نور العين حيث قال قوله لاحاجة اليه محل نظر لان المدعى هو ايفاء مجموع الدين فلو اريد تسويته بالمحلوف عليه لاكتفى فى الحلف بلفظ ماتعلمون ان اباكم قبضه فزيادة لفظ ولاشئ منه تدل قطعا على ان المراد انماهو دفع جميع الوجوه المحتملة فى جانب المورث نظرا للغريم وشفقة عليه ويجوز ان يكون وجه زيادة ولابرئ اليه احتمال ان الغريم تجوز فاراد بالايفاء الابراء نظرا الى اتحاد مآلها وهو خلاص الذمة اه * وفى البحر ايضا ومنها فى دعوى الاتلاف قال فى الخزانة ادعى على آخر انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضى لايحلفه ماخرقت لاحتمال انه خرقه واداه ضمانه ثم ينظر فى الخرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من الدراهم التى تدعى والا اقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضى بيان قيمته ومقدار النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا فى هدم الحائط او فساد متاع او ذبح شاة او نحوه اه * ثم اعلم انه تكرر منهم فى بعض صور التحليف تكرار لافى لفظ اليمين خصوصا فى تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفى الاستحقاق الى اربعة مع قولهم فى كتاب الأيمان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لاكقوله لاآكل طعاما ولاشرابا ومع قولهم هنا فى تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم أر عنه جوابا بل ولامن تعرض له اه قال الرملى اذا تأمل المتأمل وجد التكرار لتكرار المدعى فليتأمل اه يعنى ان المدعى وان ادعى شيأ واحدا فى اللفظ لكنه مدع لاشياء متعددة ضمنا فيحلف الخصم عليها احتياطا (**قوله** خلافا للثانى) فقال اليمين تستوفى لحق المدعى فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بان يقول المطلوب عند طلب يمينه قد يبيع الشخص شيأ ثم يقابل فيحلف حينئذ على الحاصل ط وقدمنا الكلام عليه مستوفى (**قوله** نظرا للمدعى عليه) اى كما هو نظر للمدعى وهذا تعليل لقول الامام والثالث وهو مامشى عليه فى المتن من التحليف على الحاصل يعنى انما يحلفه على الحاصل لاعلى السبب لاحتمال طلاقه بعد النكاح واقالته بعد البيع اى واداته أو ابرائه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة ولو بعد زوج آخر فى الحرمة الغليظة فلو حلف على السبب لكان حانثا ولو ادعى الواقع بعد السبب لكلف اثباته فيتضرر بذلك فكان فى التحليف على الحاصل نظر للمدعى عليه (**قوله** لاحتمال طلاقه) اى فى دعوى النكاح (**قوله** واقالته) اى فى البيع وادانته أو ابرائه بعد الغصب وتزوجه بعد الابانة والحاصل ان اليمين كما تقدم شرعت لرجاء النكول فاذا حلف على السبب الذى يرتفع برافع فنكل وأقر بالسبب ثم ادعى الرافع لايقبل منه فيتضرر بخلاف ما اذا حلف على الحاصل فان فيه نظرا اليها (**قوله** على السبب) بان يحلفه بالله ما اشتريت هذه الدار وماهى مطلقة منك بائنا فى العدة وتقدم تفصيله موضحا فارجع اليه (**قوله** كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة) قيد بهما لان فى الشفعة بالشركة ونفقة الرجعى يستحلف على الحاصل عندهما وعند ابى يوسف على السبب الا اذا عرض كما سبق ابو السعود (**قوله** لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف والصدر الشهيد ان معرفة

خلافا للثانى نظرا للمدعى عليه ايضا لاحتمال طلاقه واقالته (الا اذا لزم) من الحلف على الحاصل (ترك النظر للمدعى فيحلف) بالاجماع (على السبب) اى على صورة دعوى المدعى (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لايراها) لكونه شافعيا لصدق حلفه على الحاصل فى معتقده

كون المدعى عليه شافعيا انما هو بقول المدعى ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم انه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر أى سواء كان فى جميع المسائل او فى هذه المسئلة فقط حتى لو كان حنفيا الحلف على السبب لاحتمال أن يقصد تقليد الشافعى فى هذه المسئلة عند الحلف لان الشافعى يحلف على الحاصل معتقدا مذهبه انها لا تستحق نفقة ولا شفعة مثلا فيضيع النفع فاذا حلف انه أبانها وما اشترى ظهر النفع ورعاية جانب المدعى أولى لان السبب اذا ثبت ثبت الحق واحتمال سقوطه بعارض موهوم والاصل عدمه حتى يقوم الدليل على العارض قال تاج الشريعة حكى عن القاضى أبى على النسفى انه قال خرجت حاجا فدخلت على القاضى أبى عاصم فانه كان يدرس وخليفته يحكم فوافق جلوسى ان امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة وأنكر الزوج فحلفه بالله ماعليك تسليم النفقة من الوجه الذى تدعى فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت الى القاضى فعلم أنى لماذا نظرت فنادى خليفته وقال سل الرجل من أى محلة هو حتى ان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ماهى معتدة منك لان الشافعى لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا بالله مالها عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذى تدعى نظرا لها اه ( **قوله** فيتضرر المدعى ) فان قلت التحليف على السبب روعى فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بان يسلمها المدعى أو يسكت عن الطلب والجواب أن القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى أولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت الحق له وثبوته انما يكون باسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما قدمناه قريبا (**قوله** وأما مذهب المدعى ففيه خلاف ) فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضى فلو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها وقيل لا (**قوله** والاوجه ان يسأله) أى المدعى (**قوله** هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أو لا) فان قال اعتقدها لا يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها لا يحلف على السبب (**قوله** واعتمده المصنف) أى تبعا للبحر والذى يظهر القول بانه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه بل لمذهب القاضى كما هو احد الاقوال الثلاثة حتى لو ادعى شافعى شفعة الجوار عند حنفى سمعها الا يرى ان أهل الذمة اذا تحاكموا الينا نحكم عليهم بمعتقدنا فهذا أولى فليتأمل على ان قضاة زماننا مأمورون بالحكم بمذهب سيدنا أبى حنيفة رحمه الله تعالى من السلطان عز نصره ( **قوله** لعدم تكرر رقه ) لان المرتد لا يسترق وان الحق بدار الحرب لانه لو ظفر به فموجبه القتل فقط ان لم يسلم كما مر فى بابه والظاهر أنه يكتفى باسلامه حال الدعوى عملا باستصحاب الحال كما فى مسئلة الطاحون ( **قوله** على الحاصل ) فيحلف السيد على أنه ما بينكما عتق قائم الآن لا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال فى الامة ط (**قوله** وصح فداء اليمين ) أى بمثل المدعى أو أقل حموى مثاله اذا توجه حلف على المدعى عليه فاعطى المدعى مثل المدعى أو أقل صح (**قوله** والصلح منه) أى على شئ أقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموى فيكون الفداء أعم من الصلح وحينئذ فيحتاج الى نكتة وظاهر ماقرره الشارح ان أخذ المال فى الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ فى حقه بدلا كما فى الصلح عن انكار فان كان

فيتضرر المدعى قلت و مفاده انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعى ففيه خلاف والاوجه ان يسأل القاضى هل تعتقد وجوب شفعة الجوار او لا واعتمده المصنف (وكذا) اى يحلف على السبب اجماعا ( فى سبب لا يرتفع ) برافع بعد ثبوته (كعبد مسلم يدعى على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما ( فى الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر ) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاهما (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الا لضرر مدع وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه )

مبطلا لم يجز اه بحر (قوله لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم) قال الحموى لماروى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضى الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل الا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يمينى فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحق عقلا وشرعا ولانه لو حلف يقع فى القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى بيمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم باموالكم (قوله أى ثابت) الاولى أن يقال أى لازم من جهة الحزم والمروءة وصيانة العرض أى متأكد الفعل بمنزلة الواجب العرفى لا الشرعى كما هو المتبادر من العبارة نعم هو غير واجب شرعا لما علل به (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف) بالتشديد من التحليف أى ليس للمدعى أن يحلفه بعد (قوله لانه) أى لان المدعى أسقط حقه فى اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله أسقط) الذى فى البحر لانه أسقط خصومته باخذ المال منه (قوله حقه) أى حق خصومته بأخذ المال منه (قوله لو اسقطه اى اليمين) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والا فهى مؤنثة (قوله او تركته عليه) الاوضح او تركته لك ليناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) اى فانه له فيستقل بالبراءة منه وكذا عن الدعوى اى فيصح لانه حقه (قوله لان التحليف للحاكم) اى هو حق الحاكم حتى لو حلفه المدعى ولو عند الحاكم لا يعتبر كما تقدم فلا يصح الابراء عن حق غيره وانما صح فى الفداء والصلح استحسانا على خلاف القياس بالحديث الذى ذكره ولان بالفداء والصلح يأخذه المدعى على انه هو مايدعيه على زعمه اوصلحا عنه فتسقط دعواه فيسقط اليمين ضمنا لا قصدا (قوله لعدم ركن البيع) وهو مبادلة المال بالمال فلم يجز لكن لا يظهر تعليل الشارح فيما ذكر لان الذى سبق له فى اول البيع بان المال محل البيع على ان عبارة الدرر خلية عن ذلك حيث قال لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال وحينئذ فعبارة الدرر أظهر فتأمل ولانه اسقاط لليمين قصدا والمدعى لا يملكه لانه ليس حقا له بل للقاضى كما مر بخلافه الاول فان الفداء والصلح وقع عن المدعى وهو حق المدعى على زعمه (قوله والا) اى وان لم يكن عند حاكم او محكم لانه حينئذ غير معتبر وكذا اذا كان عند احدهما لكن تحليف المدعى لا الحاكم اولم يبرهن لعدم ثبوت التحليف (قوله فله تحليفه) اى تحليف المدعى لماسبق من ان التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبنى عليه حكم دنيوى قال فى نور العين اراد تحليفه فبرهن ان المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند قاض كذا يقبل ولو لا بينة له فله تحليف المدعى لانه يدعى بقاء حقه فى اليمين ولو ادعى ان المدعى ابرأنى عن هذه الدعوى ليس له تحليفه ان لم يبرهن اذ المدعى بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما اقرار او انكار وقوله ابرأنى الخ ليس باقرار ولا انكار فلا يسمع ويقال له اجب خصمك ثم ادع ماشئت وهذا بخلاف مالو قال ابرأنى عن هذا الالف فانه يحلف اذ دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوبه والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصواب ان يحلف على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال مح وعليه اكثر قضاة زماننا اه

لحديث ذبوا عن اعراضكم باموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال فى البحر اى ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المنكر (بعده) ابدا لأنه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعى (لو اسقطه) اى اليمين (قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر *(فرع)* استحلف خصمه فقال حلفتنى مرة ان عند حاكم اومحكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر

(وعبارة)

وعبارة الدرر ولم يكن له بينة واستحلفه اى أراد تحليف المدعى جاز انتهى وبه علم مافى عبارة الشارح من الايهام فتنبه أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى * ونقل ايضا عن البحر عن البزازية ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو ابرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزمه المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال اه وظاهر هذا ان قول الشارح والا فله تحليفه اى والا يبرهن فله تحليفه اى تحليف المدعى الاول تأمل (**قوله** قلت ولم أر الخ) قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وجدت فى هامش نسخة شيخنا بخط بعض العلماء مانصه قد رأيتها فى أواخر القضاء قبيل كتاب الشهادة من فتاوى الكرنبشى معزيا لاول قضاء جواهر الفتاوى وعبارته رجل ادعى على آخر دعوى وتوجهت عليه اليمين فلما عرض القاضى اليمين عليه فقال انى حلفت بالطلاق ان لا أحلف ابدا والآن لا أحلف حتى لا يقع على الطلاق فان القاضى يعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يحكم عليه بالنكول ولا يسقط عنه اليمين بهذا اليمين اه (**قوله** فيحرر) هو محرر لانه ناكل عن اليمين فيقضى عليه به لان الذى تقدم ان الآفة انما هى قيد فى السكوت لا فى قوله لا أحلف لو فرض ان هذا من الآفة وسبق عن العناية ان القاضى لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما فى الاستحلاف على الحاصل أو على السبب فمراعاة جانب المدعى أولى فعلى هذا لا يعزز بدعواه بالحلف بالطلاق ويقضى عليه بالنكول على ان ذلك يكون بالاولى لانه هو الذى الحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق كما أفاده أبو السعود *(واقول)* لو كان ذلك حجة صحيحة لتحيل به كل من توجهت عليه يمين فيلزم ضياع حق المدعى ومخالفة نص الحديث واليمين على من أنكر فتدبر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

قلت ولم أر مالو قال انى قد حلفت بالطلاق انى لا احلف فيحرر

## باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (اختلفا) اى المتبايعان (فى قدر ثمن) او وصفه او جنسه (او فى قدر (مبيع حكم لمن برهن)

## باب التحالف

التحالف من الحلف بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم واما الحلف بالكسر فهو العهد وفى البحر عن القاموس تحالفوا تعاهدوا وفى المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا فى النصرة والحماية وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به ان كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك ان هذا غفلة عن دأب اهل اللغة فانهم يذكرون اصل المادة فى كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيدات تارة ولا يفرعون اخرى وهنا كذلك حيث فرعوا بالمزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعوا به على الحلف بالفتح تدرب كما لا يخفى (**قوله** ذكر يمين الاثنين) ليناسب الوضع الطبع (**قوله** فى قدر ثمن) دخل فيه رأس المال فى السلم كما دخل المسلم فيه فى المبيع بحر (**قوله** او وصفه) بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشترى انه بدراهم كاسدة (**قوله** او جنسه) بأن ادعى البائع انه بالدنانير والمشترى بالدراهم وكذا لو اختلفا فى جنس العقد كالهبة والبيع على المختار فيهما (**قوله** او فى قدر مبيع)

ولم يتعرض للاختلاف فى وصفه اوجنسه لانه لايوجب التحالف بل القول فيه للبائع مع يمينه صرح بالاول فى الظهيرية على ماسنذكره ان شاء الله تعالى عند ذكر الشارح له ولم أر من صرح بالثانى ولكن يدخل تحت الاختلاف فى اصل البيع تدبر (**قوله** لانه نوردعواه بالحجة) وبقى فى الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم الحكم على القاضى بخلاف الدعوى وفى البحر عن المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة وقيل اصلية وحكى الازهرى القولين فقال فى باب الثلاثى النون زائدة وقوله برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابى وقال فى باب الرباعى برهن اذا أتى بحجة اه (**قوله** وان برهنا فلمثبت الزيادة) بائعا كان اومشتريا حموى اذ لامعارضة اى فى الزيادة اى ان برهن كل منهما فى الصورتين حكم لمن اثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا فى قدر الثمن والمشترى ان اختلفا فى قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكذا اذا اختلفا فى وصف الثمن اوجنسه وبرهن كل على مادعاه حكم لمثبت وصف أوجنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سباق كلامه وسياقه ايضا حيث صرح فى بيان اختلاف الاجل بأن التحالف يجرى فى الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه تدبر (**قوله** اذ البينات للاثبات) و مثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر ولان النافى منكر ويكفيه اليمين فلا حاجة لبينته بخلاف مدعى الزيادة لانه مدع حقيقة ولايعطى بدعواه بلا برهان وفى الزيلعى قال البائع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشترى اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع اولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفى (**قوله** وان اختلفا فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا بأن ادعى البائع اكثر ممايدعيه المشترى من الثمن وادعى المشترى اكثر ممايقر البائع من المبيع فى حالة واحدة فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع لان حجة البائع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا درر وصوره فى العناية بما اذا قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشترى بعتنيها واخرى معها بخمسين دينارا وأقاما البينة فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فهما جميعا للمشترى بمائة دينار قيل هذا قول أبى حنيفة آخرا وكان يقول اولا وهو قول زفر يقضى بهما للمشترى بمائة وخمسة وعشرين دينارا (**قوله** لوفى الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفى قوله لو فى المبيع ح لان فى زيادة لو هنا فى الموضعين خللا وعبارة الهداية ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع فى الثمن أولى وبينة المشترى فى المبيع أولى نظرا الى زيادة الاثبات مدنى (**قوله** فى الصور الثلاث) فيهما اوفى احدها (**قوله** فان رضى كل بمقالة الآخر فيهما) بأن رضى البائع بالثمن الذى ذكره المشترى عند الاختلاف فيه أورضى المشترى بالمبيع الذى ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه اورضى كل بقول الآخر ان كان الاختلاف فيهما والاولى فى التعبير ان يقول فان تراضيا على شئ بأن رضى البائع بالثمن الذى ادعاه المشترى اورضى المشترى بالمبيع الذى ادعاه البائع عند الاختلاف فى احدهما اورضى كل بقول الآخر عند الاختلاف فيهما لان ماذكره الشارح لايشمل الاصورة الاختلاف فيهما فتأمل (**قوله** وان لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قيد به للاشارة الى ان القاضى يقول لكل منهما اما

لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (فى الثمن وبرهان المشترى اوفى المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) فى الصور الثلاث عن البينة فان رضى كل بمقالة الآخر فيهما (و) ان (لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر

تحالفا ) مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار ( وبدأ ) بيمين(المشترى ) لانه البادئ بالانكار وهذا ( لو ) كان ( بيع عين بدين والا ) بأن كان مقايضة أوصرفا ( فهو مخير ) وقيل يقرع ابن ملك ويقتصر على النفى

ان ترضى بدعوى صاحبك والافسخنا البيع لان القصد قطع المنازعة وقد امكن ذلك برضا احدهما بمايدعيه الآخر فيجب ان لايعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلامنهما بمايختاره كما فى الدرر وهذا قياسى ان كان قبل القبض لان كلامنهما منكر واستحسانى بعده لان المشترى لايدعى شيأ لان المبيع سلم له بقى دعوى البائع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فكان يكفى حلفه لكن عرفناه بحديث اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا قال فى الاشباه ويستثنى من ذلك ماذا كان المبيع عبدا لحلف كل بعتقه على صدق دعواه فلا تحالف ولافسخ ويلزم البيع ولايعتق واليمين على المشترى كما فى الواقعات اه ويلزم من الثمن ماأقر به المشترى لانه منكر الزيادة لان البائع قداقران العبد قدعتق (قوله تحالفا) اى اشتركا فى الحلف قهستانى وظاهر كلامهم وما سيأتى انه يقع ايضا على الحلف منهما (قوله مالم يكن فيه خيار) اى لاحدهما قال الحموى واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال فى الخلاصة اذا كان للمشترى خيار رؤية اوخيار عيب اوخيار شرط لايتحالفان اه والبائع كالمشترى وظاهره انه يتعين عليه الفسخ فلوابى يجبر ويحرر والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلاحاجة الى التحالف ولكن ينبغى ان البائع اذا كان يدعى زيادة الثمن وانكرها المشترى فان خيار المشترى يمنع التحالف واما خيار البائع فلا ولو كان المشترى يدعى زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار البائع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشترى فلا هذا ماظهر لى تخريجا لانقلا بحر وحاصله ان من له الخيار لايتمكن من الفسخ دائما فينبغى تخصيص الاطلاق (قوله فيفسخ) لانه يستغنى عن التحالف حينئذ (قوله وبدأ) اى القاضى بيمين المشترى اى فى الصور الثلاث كما فى شرح ابن الكمال وكذا فى صورتى الاختلاف فى الوصف والجنس (قوله لانه البادئ بالانكار) لانه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال ان ينكل فتتعجل فائدة نكوله بالزامه الثمن ولو بدأ بيمين البائع فنكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفى الثمن وهذا ظاهر فى التحالف فى الثمن امافى المبيع مع الاتفاق على الثمن فلايظهر لان البائع هو المنكر فالظاهر البداءة به ويشهد له ماسيأتى انه اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى قدر المدة بدئ بيمين المؤجر والى ذلك أوماً القهستانى وبحث مثل هذا العلامة الرملى (قوله وهذا) البدء بيمين المشترى (قوله مقايضة) وهى بيع سلعة بسلعة (قوله اوصرفا) هو بيع ثمن بثمن (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشتر من وجه فاستويا فيخير القاضى ولانهما يسلمان معا فلم يكن احدهما سابقا (قوله وقيل يقرع ابن ملك) هذا راجع الى ماقبل فقط لاالى المقايضة والصرف لانه لم يحك فيهما خلافا قال العينى وبدأ بيمين المشترى عند محمد وأبى يوسف وزفر وهو رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى وعن أبى يوسف انه يبدأ بيمين البائع وهو رواية عن ابى حنيفة وقيل يقرع بينهما فى البداءة اه (قوله ويقتصر على النفى) بأن يقول البائع والله ماباعه بألف ويقول المشترى والله مااشتراه بألفين ولايزيد الاول ولقد بعته بألفين ولايزيد الثانى ولقد باعنى بألف لان الأيمان على ذلك وضعت الاترى انه اقتصر عليه فى القسامة بقولهم ماقتلنا ولاعلمنا له قاتلا والمعنى ان اليمين تجب على المنكر وهو النافى فيحلف على هيئة النفى اشعارا

بأن الحلف وجب عليه لانكاره وانما وجب على البائع والمشترى لان كلا منهما منكر (قوله في الاصح) اشارة الى تضعيف ما في الزيادات بضم الاثبات الى النفي تأكيدا وعبارته يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف قال في المنح والاصح الاقتصار على النفي لان الأيمان على ذلك وضعت (قوله بطلب أحدهما) وهو الصحيح لانهما لما حلفا لم يثبت مدعى كل منهما فبقي بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه في المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي درر وفسخ القاضي ليس بشرط حتى لو فسخاه انفسخ لان الحق لهما وظاهره ان فسخ أحدهما لا يكفي وان اكتفى بطلبه بحر وحموى وقوله في الدرر لو وطئ المشترى الجارية الخ يفيد ان وطأه لا يمنع من ردها بعد الفسخ للتحالف بخلاف ما لو ظهر بها عيب قديم بعد الوطء حيث لا يملك ردها وانما يرجع بالنقصان الا اذا وطئ لاختبار بكارتها فوجدها ثيبا ونزع من ساعته ولم يلبث اه فيفرق بين هذا واللعان وهو ان الزوجين اذا تلاعنا فالقاضي يفرق بينهما طلبا التفريق اولم يطلباه لان حرمة المحل قد ثبتت شرع اللعان على ما قاله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وهذه الحرمة حق الشرع واما العقد وفسخه فحقهما بدليل قوله عليه الصلاة السلام تحالفا وترادا (قوله اوطلبهما) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) في الصحيح اى بدون فسخ القاضي لانهما لما حلفا لم يثبت مدعاهما فيبقى بيعا مجهولا فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة اوانه لما لم يثبت بدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد في رواية ولابد من الفسخ في الفاسد اه حموى (قوله ولا يفسخ احدهما) لبقاء حق الآخر ولا ولاية لصاحبه عليه بخلاف القاضي فان له الولاية العامة (قوله بل يفسخهما) اى بلا توقف على القاضي لان لهما الفسخ بدون اختلاف فكذا معه فكما ينعقد البيع بتراضيهما ينفسخ به ولا يحتاج الى قضاء قال في البحر وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وأن فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب احدهما (قوله لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته منح اى بثبوت مدعى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بقوله لزم اى لا بمجرد النكول بل اذا اتصل به القضاء قال في التبيين لانه بدون اتصال القضاء به لا يوجب شيأ اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده اه (قوله والسلعة قائمة) احترازعما اذا هلكت وسيأتي متنا (قوله وهذا كله) اى من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما في الزق) اى في الظرف بأن باعه التمر في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق فارغا ليرده على صاحبه وزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشترى هو زقك فالقول قول المشترى سواء سمى لكل رطل ثمنا أولم يسم فجعل هذا اختلافا في المقبوض وفيه القول قول القابض وان كان في ضمنه اختلاف في الثمن لم يعتبر في ايجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق (قوله فالقول للمشترى) لان القول قول القابض أمينا كان أو ضمينا (قوله ولا تحالف) وان لزم في ضمنهما الاختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشترى

(ثمانين)

في الاصح (وفسخ القاضي البيع بطلب احدهما) أو بطلبهما او لا ينفسخ بالتحالف ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما بحر (ومن نكل) منهما (لزمه دعوى الآخر) بالقضاء واصله قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا وهذا كله لو الاختلاف في البدل مقصودا فلو في ضمن شئ كاختلافهما في الزق فالقول للمشترى في انه الزق ولا تحالف

ثمانين لكنه ليس مقصودا بل وقع فى ضمن اختلافهما فى الزق * وفى البحر من البيع الفاسد ولو رد المشترى الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرطال فالقول قول المشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلاف الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة اهـ (قوله كالو اختلفا فى وصف المبيع) محترز قوله سابقا أووصفه اى الثمن والحاصل انهما اذا اختلفا فى الوصف فان كان وصف الثمن تحالفا وان كان وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف (قوله فالقول للبائع ولا تحالف) لان اختلافهما ليس فى البدل لكن المشترى يدعى اشتراط امر زائد والبائع ينكره والقول للمنكر بيمينه (قوله لكونه لايختل به قوام العقد) لانه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء (قوله نحو اجل) أطلقه فشمل الاختلاف فى اصله وقدره فالقول لمنكر الزائد بخلاف مالو اختلفا فى الاجل فى السلم فانهما يتحالفان كاقدمناه فى بابه وخرج الاختلاف فى مضيه فان القول فيه للمشترى لانه حقه وهو منكر استيفاء حقه كذا فى النهاية بحر * قال فى البدائع وقوله والاجل اى فى اصله أوفى قدره أوفى مضيه أوفى قدره ومضيه ففى الاولين القول قول البائع مع يمينه وفى الثالث القول قول المشترى وفى الرابع القول قول المشترى فى المضى وقول البائع فى القدر وباقى التفصيل فيها وفى غاية البيان ومنه مالو ادعى عليه انه اشترى بشرط كونه كاتبا أو خبازا فلاحاجة الى تقديمه وفى البحر ايضا ويستثنى من الاختلاف فى الاجل مالو اختلفا فى الاجل فى السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الآخر فالقول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة بخلاف ما نحن فيه لانه لاتعلق له بالصحة و الفساد فيه فكان القول لنافيه اهـ وفيه عن الظهيرية قال محمد بن الحسن فى رجلين تبايعا شيأ و اختلفا فى الثمن فقال المشترى اشتريت هذا الشئ بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان أؤدى اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعتكه بمائة درهم الى عشرة اشهر على ان تؤدى الى كل شهر عشرة دراهم وأقاما البينة قال محمد تقبل شهادتهما ويأخذ البائع من المشترى ستة اشهر كل شهر عشرة وفى الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تم له مائة لان المشترى أقر له بخمسين درهما على ان يؤدى اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة وأقام البائع البينة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشترى فى كل شهر عشرة فالزيادة التى يدعيها البائع فى كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشترى له فى كل شهر درهمان ونصف فاذا اخذ فى كل شهر عشرة فقد اخذ فى كل ستة اشهر مما ادعاه خمسة و أربعين ومما أقر به المشترى خمسة عشر بقى الى تمام مايدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع مايقر به المشترى فى كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك فى كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تم المائة وهذه مسئلة عجيبة يقف عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اهـ (قوله وشرط رهن) اى بالثمن من المشترى (قوله أو خيار) فالقول لمنكره على المذهب و قد ذكر القولين فى باب خيار الشرط والمذهب ما ذكروه هنا لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر ولا فرق بين

كالو اختلفا فى وصف البيع كقوله اشتريته على انه كاتب او خباز وقال البائع لم اشترط فالقول للبائع ولاتحالف ظهيرية (و) قيد باختلافهما فى ثمن ومبيع لانه (لاتحالف فى غيرهما لكونه لايختل به قوام العقد نحو (اجل وشرط) رهن او خيار

اصل شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة و يتحالفان عندزفر والشافعى ومالك كما فى البناية (**قوله** أو ضمان ) اى ضمان الثمن بان قال بعتكه بشرط ان يتكفل لى بالثمن فلان وانكر المشترى و مثله ضمان العهدة حموى فالقول قول المنكر ( **قوله** وقبض بعض ثمن ) أو حط البعض أو ابراء الكل وقيد بالبعض مع ان كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو ان الاختلاف فى اصل بعض الثمن لما أوجب التحالف كما سبق ذهب الوهم الى ان الاختلاف فى قبض بعضه يوجب التحالف ايضا فصرح بذكره دفعا له كما فى البرجندى فظهر ان القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم واراد بالقبض الاستيفاء فيشمل الاخذ والحط والابراء ولو كلا كما فى معراج الدراية ( **قوله** و القول للمنكر بيمينه ) لانه اختلاف فى غير المعقود عليـه و به فاشـبه الاختلاف فى الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لايختل مابه قوام العقد بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن أو جنسه فانه بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل فانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيـار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعـارض الشرط والقول لمنكر العوارض بحر قال العلامة المقـدسى ولان اصل الثمن حق البائع والاجل حق المشترى ولوكان وصفا له لتبع الاصل وكان حقا للبائع ولقائل ان يقول هذا خلاف المعقول لانه استدلال ببقاء الموصوف على بقاء الصفة والصفة قد تزول مع بقـاء الموصوف بان تنزل صفاته فعندكم البيع يقع بثمن ثم يزاد أو ينقص مع بقـائه اه تأمل ( **قوله** وقال زفر والشافعى يتحالفان ) اى فى المسائل الثلاثة وهى الاجل والشرط وقبض بعض الثمن وعليه صاحب المواهب بقوله وان اختلفا فى الاجل أو شرط خيار أو قبض الثمن لم يتحالفا عندنا و اكتفيا بيمين المنكر حيث اشـار بعندنا الى خلاف مالك و الشـافعى وباكتفيا الى خلاف زفر فكان على الشـارح ان يزيد مالكا وجعل العينى الخلاف قاصرا على الاجل حيث قال وعند زفر والشافعى ومالك يتحالفان فى الاجل اذا اختلفا فى اصله وقدره ( **قوله** ولا تحالف اذا اختلفا ) اى فى مقدار الثمن معراج و مثله فى متن المجمع (**قوله** بعد هلاك المبيع ) اى عند المشترى اما اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع ط ومعراج وأفاد انه فى الاجل ومابعده لافرق بين كون الاختلاف بعد الهلاك أو قبله (**قوله** أو تعيبه بما لا يرد به ) هذا داخل فى الهلاك لانه منه تأمل ثم ان عباراتهم هكذا أو صار بحال لايقدر على رده بالعيب قال فى الكفاية بان زاد زيادة متصلة أو منفصـلة اه اى زيادة من الذات كسمن وولد وعقر قال فى غرر الافكار أو تغير الى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارش وعقر و اذا تحالفا عند محمد يفسخ على القيمة الا اذا اختار المشترى رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى اتفاقا اه قال الرملى و قد صرحوا بان الزيادة المتصلة بالمبيع التى تتولد من الاصـل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشى اللحم وخبز الدقيق فاذا وجد شئ من ذلك لاتحالف عندهما خلافا لمحمد والله تعالى اعلم ولم يذكر غالب الشـارحين واصحاب الفتاوى اختلافهما بعد الزيادة

( ولا )

أو ضمان ( وقبض بعض ثمن و القول للمنكر ) بيمينه وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) اوخروجه عن ملكه او تعيبه بما لا يرد به

( وحلف المشترى ) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا

ولا بعد موت المتعاقدين او احدهما مع شدة الحاجة الى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلا فى التتارخانية فارجع اليه ان شئت ثم بحثت فى الكتب فرأيت ابن ملك قال فى شرح المجمع اعلم ان مسئلة التغير مذكورة فى المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغيره الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينهما كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده الا ان شاء المشترى ان يرد العين مع الزيادة وقيل يترادان ان رضى المشترى اولا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت من حيث السعر يتحالفا سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينها لا نها لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا و يكون الكسب للمشترى عندهم جميعا * وفى التتارخانية وفى التجريد وان وقع الاختلاف بين ورثتها او بين ورثة احدهما و بين الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفى شرح الطحاوى الا ان اليمين على الورثة على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف يتحالفان وفى شرح الطحاوى والقول قول المشترى او قول ورثته بعد وفاته * وفيها وفى الخلاصة رجل اشترى شيأ فمات البائع او المشترى ووقع الاختلاف فى الثمن بين الحى وورثة الميت ان مات البائع فان كانت السلعة فى يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة فى يد الحى لا يتحالفان عندهما وقال محمد يتحالفان هذا اذا مات البائع فان مات المشترى والسلعة فى يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة وفى يد ورثة المشترى عندهما لا يتحالفان وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه وممن ذكر مسئلة التغيير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب الدرر والغرر والله تعالى اعلم * ( واقعة حال ) * اختلف المشترى مع الوكيل بقبض الثمن هل يجرى التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجرى اذ الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذى أقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان حينئذ اه ثم ان الشارح تبع الدرر ولا يخفى ان ماقالوه أولى لما علمت من شموله العيب وغيره تأمل (**قوله** وحلف المشترى) لانه ينكر زيادة الثمن فلو ادعى البائع ان مادفعه اليه بعض منه هو المبيع والباقى وديعة ينبغى ان يكون القول قوله لانه منكر لتمليك الباقى وليراجع (**قوله** الا اذا استهلكه فى يد البائع الخ ) اى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين بخلاف ما اذا كان المستهلك المشترى فانه يجعل قابضا باستهلاكه ويلزمه المبيع وصار كما لو هلك فى يده فلا تحالف والقول له فى انكار الزيادة بيمينه ولو استهلكه البائع كان فسخا للبيع كما لو هلك بنفسه فلا حاجة الى التحالف ولذا قال قاضى زاده فى قوله بعد هلاك المبيع لو عند المشترى وأراد بغير المشترى الاجنبى فانهما يتحالفان على قيمة المبيع كما فى التبيين والبحر (**قوله** وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك) وهل تعتبر قيمته يوم التلف او القبض او أقلهما يراجع (**قوله** وهذا ) اى الاقتصار على يمين المشترى (**قوله** لو الثمن دينا) بان كان دراهم اودنانير او مكيلا او موزونا وان كان عينا بان كان العقد مقايضة فاختلفا بعد هلاك احد البدلين يتحالفان بالاتفاق كما صرح به الشارح ( **قوله** فلو مقايضة تحالفا ) وان اختلفا فى كون البدل دينا او عينا ان ادعى المشترى انه كان عينا يتحالفان عندهما

وان ادعى البائع انه كان عينا وادعى المشترى انه كان دينا لايتحالفان والقول قول المشترى كفاية (قوله لان المبيع كل منهما) اى فكان العقد قائما ببقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا (قوله كما لو اختلفا فى جنس الثمن الخ) كالف درهم وألف دينار وهذا تشبيه بالمقايضة فانهما يتحالفان بلا خلاف وانما كان كذلك لانهما لم يتفقا على ثمن فلابد من التحالف للفسخ كما فى البحر وبهذا تعلم ان الاختلاف فى جنس الثمن كالاختلاف فى قدره الا فى مسئلة وهى ما اذا كان المبيع هالكا والحاصل انه اذا هلك المبيع لا تحالف عندهما خلافا لمحمد اذا كان الثمن دينا واختلفا فى قدره او وصفه اما اذا اختلفا فى جنسه او لم يكن دينا فلا خلاف فى التحالف (قوله ولا تحالف بعد هلاك بعضه) اى هلاكه بعد القبض كما سيذكره قريبا لان التحالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس وورد الشرع به فى حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تبقى بعد فوات جزء منها ولا يمكن التحالف فى القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولابد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالظن والحزر فيؤدى الى التحليف مع الجهل وذلك لا يجوز (قوله عند المشترى) اى قبل نقد الثمن (قوله بعد قبضهما) فلو قبله تحالفان فى موتهما وموت احدهما وفى الزيادة لوجود الانكار من الجانبين كفاية ولو عند البائع قبل القبض تحالفا على القائم عندهم (قوله لم يحالفا عند ابى حنيفة) اى والقول قول المشترى بيمينه لان التحالف مشروط بعد القبض بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع كما تقدم فاذا هلك بعضه انعدم الشرط وقال أبو يوسف يتحالفان فى الحى ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان فى الهالك ويكون القول فى ثمنه قول المشترى وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك كما فى العينى (قوله الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اصلا) اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيأ اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكأن العقد لم يكن الا على الحى القائم حينئذ يتحالفان فى ثمنه يكون الثمن كله فى ثمن الحى وبنكول ايهما لزم دعوى الآخر كما فى غرر الافكار (قوله يتحالفان) اى على ثمن الحى فان حلفا فسخ العقد فيه وأخذه ولا يؤخذ من ثمن الهالك ولا من قيمته شئ وايهما نكل لزمه دعوى الآخر كما فى التبيين (قوله هذا على تخريج الجمهور) اى صرف الاستثناء الى التحالف ولفظ المبسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف حيث قال لم يتحالفا الا ان يرضى الخ (قوله وصرف مشايخ بلخ الاستثناء) اى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى قال فى غرر الافكار بعد ذكره ماقدمناه وقيل الاستثناء ينصرف الى حلف المشترى المفهوم من السياق يعنى يأخذ من ثمن الهالك قدر ما أقر به المشترى وحلف لا الزائد الا ان يرضى البائع ان يأخذ القائم ولا يخاصمه فى الهالك فحينئذ لا يحلف المشترى اذ البائع أخذ القائم صلحا عن جميع ما ادعاه على المشترى فلم يبق حاجة الى تحليف المشترى وعن أبى حنيفة انه يأخذ من ثمن الهالك ما أقر به المشترى لا الزيادة فيتحالفان ويترادان القائم اه (قوله الى يمين المشترى) اعلم ان المشايخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على انه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى

(الكلام)

لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك او قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال احدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى ورد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) او خروجه عن ملكه كعبدين مات احدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك) اصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخ بلخ الاستثناء الى يمين المشترى

الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ اى فحينئذ لايمين على المشترى لانه لما أخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى ويكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر ان لو كان الثمن مفصلا اوكانت قيمة العبدين سواء اومتفاوتة معلومة اما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا فى القدر المتروك لها فلم أره والظاهر ان القول قول المشترى فى تعيين القدر ويحرر ط والحاصل انه اذا هلك بعض المبيع أواخرجه المشترى عن ملكه لا تحالف والقول للمشترى بيمينه الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان فيحلف البائع انه ماباعه بما يقول المشترى ويحلف المشترى بانه مااشتراه بما يقوله البائع ويفسخ العقد بينهما ويأخذ البائع القائم فقط ولاشئ له سواه لانه رضى باسقاط حصة الهالك هذا ماتفيده عبارة المبسوط وجعله الشارح تبعا للزيلعى تخريج الجمهور والذى تفهمه عبارة الجامع الصغير واختاره مشايخ بلخ عدم التحالف مطلقا وان القول للمشترى بيمينه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك وأخذ القائم صلحا عما يدعيه من جملة الثمن ولاشئ له سواه لرضاه به والله تعالى اعلم (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) اى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه ولان البدل فى الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف واليد فيه للحال وقد سلم ذلك له ولا يدعى على مولاه شيأ وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتحالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكرا وانما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله اصلا فتعليل الشارح تبع فيه المصنف حيث علل للامام القائل بعدم التحالف فى الكتابة بان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن فى معنى البيع وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على ألف على انه اذا ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء كما فى التبيين (قوله وقدر رأس مال بعد اقالة عقد السلم) اى بأن اختلف رب السلم والمسلم اليه فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم فقال رب السلم رأس المال عشرة وقال المسلم اليه خمسة لم يتحالفا لان التحالف موجبه رفع الاقالة وعود السلم اى مع انه دين وقد سقط والساقط لا يعود ولانها ليست ببيع بل هى ابطال من وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا واعتبر حقيقة الدعوى والانكار والمسلم اليه هو المنكر فكان القول قوله وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها فى قدره تحالفا كالاختلاف فى نوعه وجنسه وصفته كالاختلاف فى المسلم فيه فى الوجوه الاربعة على ما قدمناه (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتى وينبغى اخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا فى جنسه او نوعه اوصفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا بحر وفيه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا فى اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها وقد كتبناه فى

(ولا فى) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم

الفوائد (قوله وان اختلفا فى مقدار الثمن الخ) بان اشترى أمة بالف درهم وقبضها ثم تقابلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا فى مقدار الثمن بعد الاقالة قبل قبض البائع الامة بحكم الاقالة تحالفا ويعود البيع الاول (قوله ولا بينة) اما اذا وجدت لاحدهما عمل بها وان برهنا فبينة مثبت الزيادة مقدمة وهذا قياس ماتقدم ط (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى البيع كما كان قبل الاقالة لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما مدع ومنكر فيتعدى الى الاقالة ولابد من الفسخ منهما او من القاضى ابوالسعود (قوله لو كان كل من البيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين او احدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ماظهر لى ط وفى مسكين والقول للمنكر (قوله خلافا لمحمد) لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغى ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت فى البيع المطلق بالنسبة والاقالة فسخ فى حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى بحر (قوله وان اختلفا فى قدر المهر) كالف والفين هذه المسئلة وقعت مكررة لانها ذكرت فى باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية لان محلها الانسب ثمة الا ان المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخى هنا وعلى تخريج الرازى ثمة وهكذا فى الكنز وقصد منه نكتة تخرجها عن حد التكرار على ماتقف عليه الآن ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لان الاختلاف لو كان فى اصله يجب مهر المثل لما سبق فى بابه والاختلاف فى جنسه كالاختلاف فى قدره الا فى فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة ماعينته المرأة مهرا او اكثر فلها قيمته لا عينه كما يأتى ذكره فى الهداية وغيرها (قوله أو جنسه) كما اذا ادعى ان مهرها هذا العبد وادعت انه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحروفيه ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما فى الظهيرية أن لها نصف مادعاه الزوج وفى مسئلة العبد والجارية لها المتعة الا ان يتراضيا على ان تأخذ نصف الجارية اه (قوله قضى لمن أقام البرهان) لانه نور دعواه بها اماقبول بينة المرأة فظاهر لانها تدعى الالفين ولا اشكال وانما يرد على قبول بينة الزوج لانه منكر للزيادة فكان عليه اليمين لا البينة فكيف تقبل بينته قلنا هو مدع صورة لانه يدعى على المرأة تسليم نفسها باداء ما اقر به من المهر وهى تنكر والدعوى كافية لقبول البينة كما فى دعوى المودع رد الوديعة معراج (قوله بان كان كمقالته أو اقل) لانها تثبت الزيادة وبينة الزوج تنفى ذلك والمثبت اولى ولان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وهذا هو المعتبر فى البينات (قوله فبينته اولى) هذا ماقاله بعض المشايخ وجزم به فى الملتقى وكذا الزيلعى هنا وفى باب المهر وقال بعضهم تقدم بينتها ايضا لانها اظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما فى البحر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قلت بقى ما اذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر انه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله لاثباتها خلاف الظاهر) علة للمسئلتين اى والظاهر مع من شهد

(وان اختلفا) اى المتعاقدان (فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا) وعاد البيع (لو كان كل من البيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى) قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن اقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بان كان كمقالته أو اقل (وان كان شاهدا لها) بان كان كمقالتها أو اكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر

له مهر المثل (قوله وان كان غير شاهد لكل منهما بأن كان بينهما) ليس المراد انه متوسط بينهما بل المراد انه اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر (قوله فالتهاتر) اى التساقط اى فالحكم حينئذ التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام او الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) اى فى الاثبات لان بينها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس احدهما باولى من الآخر درر (قوله ويجب مهر المثل على الصحيح) قيد للتهاتر قال فى البحر والصحيح التهاتر ويجب مهر المثل (قوله تحالفا) اى عند ابى حنيفة وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا درر وعند ابى يوسف لايتحالفان والقول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتى بشئ مستنكر لايتعارف مهرا لها وقيل هو ان يدعى مادون عشرة دراهم كما فى الجوهرة وقال الامام خواهر زاده هو ان يدعى مهرا لايتزوج مثلها عليه عادة كما لو ادعى النكاح على مائة درهم ومهر مثلها الف وقال بعضهم المستنكر ما دون نصف المهر فاذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرا عينى (قوله ولم يفسخ النكاح لتبعية المهر) لان اثر التحالف فى انعدام التسمية وذا لايخل بصحة النكاح اى لان يمين كل منهما يبطل مايدعيه صاحبه من التسمية وهو لايفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما (قوله ويبدأ بيمينه) نقل الرملى عن مهر البحر عن غاية البيان انه يقرع بينهما استحبابا لانه لا رجحان لاحدهما على الآخر واختار فى الظهيرية وكثيرون انه يبدأ بيمينه لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كتقديم المشترى على البائع والخلاف فى الاولوية (قوله لان اول التسليمين) التسليمان هما تسليم الزوج المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم معجل المهر وماذكر تخريج الكرخى فيقدم التحالف عند العجز عن البرهان فى الوجوه كلها يعنى فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج او اقل منه او مثل ما ادعته المرأة او اكثر منه او كان بينهما فهى خمسة اوجه واما على تخريج الرازى فلا تحالف الا فى وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل مايقول او اقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته او اكثر ابو السعود عن العناية وحاصله ان التحالف فيما اذا خالف قولهما اما اذا وافق قول احدهما فالقول له وهو المذكور فى الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه فى المبسوط والمحيط وبه جزم فى الكنز قال فى البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه فى النهر بأن تقديم الزيلعى وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه فى النهاية وقال قاضيخان انه الاولى ولم يذكر فى شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما (قوله ويحكم بالتشديد) وهذا اعنى التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخى لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم فى الوجوه كلها واما على تخريج الرازى فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه فى المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف ابى يوسف بحر قال العلامة ابو السعود ولقائل ان يقول ما بالهم لايحكمون قيمة المبيع اذا اختلف المتبايعان فى الثمن لمعرفة من يشهد له الظاهر كما فى النكاح فانه لامحظور فيه ويمكن ان يجاب عنه بأن مهر المثل امر معلوم

( وان كان غير شاهد لكل منهما ) بان كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء ( و يجب مهر المثل ) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان ( تحالفا ولم يفسخ النكاح ) لتبعية المهر بخلاف البيع (ويبدأ بيمينه ) لان اول التسليمين عليه فيكون اول اليمينين عليه ظهيرية ( و يحكم) بالتشديد أى يجعل (مهر مثلها) حكما لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف ( فيقضى بقوله لو كان كمقالته أو اقل وبقولها لو كمقالتها أو اكثر وبه لو بينهما ) أى بين ماتدعيه و يدعيه

(ولو اختلفا) أى المؤجر والمستأجر (فى) بدل (الاجارة) أوفى قدر المدة (قبل الاستيفاء) للمنفعة (تحالفا) وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا فى البدل والمؤجر لو فى المدة ولو برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل وللمستأجر فى المدة (وبعده لا والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعد التمكن من (استيفاء البعض) من المنفعة (تحالفا و فسخ العقد فى الباقى والقول فى الماضى للمستأجر)

ثابت بيقين فجاز ان يكون حكما بخلاف القيمة فانها تعلم بالحزر والظن فلا تفيد المعرفة فلا تجعل حكما عناية (قوله ولو اختلفا الخ) وجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين يدعى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ فالتحقت به واعترض بأن قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة وأجيب بان الدار مثلا أقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا درر (قوله فى بدل الاجارة) اى فى قدرها بأن ادعى المؤجر انه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر انه آجره بخمسة (قوله أو فى قدر المدة) بان ادعى المؤجر انه آجر شهرا والمستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء للمنفعة) لان التحالف فى البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره بحر وفيه المراد بالاستيفاء التمكن منه فى المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه فى وجوب الاجر انتهى فلو أبدل المصنف قوله قبل الاستيفاء بقوله التمكن من الاستيفاء لكان أولى واشار فى البحر بقوله فى وجوب الاجر الى الاحتراز عن الاجارة الفاسدة فان اجر المثل انما يجب بحقيقة الاستيفاء لا بمجرد التمكن على ماسيأتى (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل (قوله وبدئ بيمين المستأجر) لانه هو المنكر للزيادة فان قيل كان الواجب ان يبدأ بيمين الآجر لتعجيل فائدة النكول فان تسليم المعقود عليه واجب وأجيب بان الاجرة ان كانت مشروطة التعجيل فهو الاسبق انكارا فبدأ به وان لم يشترط لايمنع الآجر من تسليم العين المستأجرة لان تسليمه لايتوقف على قبض الاجرة ابو السعود (قوله والمؤجر لو فى المدة) وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة بحر (قوله ولو برهنا فالبينة للمؤجر فى البدل) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فتقدم حجة كل فى زائد يدعيه (قوله وللمستأجر فى المدة) نظرا الى اثبات الزيادة (قوله وبعده لا) اى بعد الاستيفاء لا تحالف والمراد من الاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) اى اذا كان الاختلاف فى الاجرة فلو كان الاختلاف فى المدة كأن يدعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لايكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره ابو السعود (قوله وفسخ العقد فى الباقى) لانه من الاختلاف فى العقد (قوله والقول فى الماضى للمستأجر) لانه من الاختلاف فى الدين وهذا بالاجماع فأبو يوسف مر على اصله فى هلاك بعض المبيع فان التحالف فيه يتقدر بقدر الباقى عنده فكذا هنا وهما خالفا اصلهما فى المبيع والفرق لمحمد ما بيناه فى استيفاء الكل من ان المنافع لاتتقوم الابالعقد فلو تحالفا لايبقى العقد فلم يمكن ايجاب شئ والفرق لابى حنيفة ان العقد فى الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالمعقود عليه عقدا مبتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر التحالف فى الماضى التعذر فيما بقى اذ هما فى حكم عقدين مختلفين فيتحالفان بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده لانه عقد واحد فاذا امتنع فى البعض امتنع فى الكل ضرورة كى لايؤدى الى تفريق الصفقة على البائع زيلعى

(قوله)

لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد بخلاف البيع ( وان اختلف الزوجان )ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين والصغير يجامع اوذمية مع مسلم قام النكاح اولا فى بيت لهما اولاحدهما خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك ( فى متاع ) هوهنا ماكان فى (البيت)

(قوله لانعقادهاساعة فساعة ) اى على حسب حدوث المنفعة المعقود عليها فى الاجارة (قوله فكل جزء كعقد ) اى فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء (قوله بخلاف البيع) اى بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر العقد فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (قوله وان اختلف الزوجان الخ ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة فما فى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ماذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا فى خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب والابن فيما فى البيت قال فى خزانة الاكمل قال ابو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب اه وانظر هل يأتى التفصيل هنا كما ذكروه فى الزوجين بان يكون احدهما عالما مثلا والآخر جاهلا وفى البيت كتب ونحوها مما يصلح لاحدهما فقط وكذا لو كانت البنت فى عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن فى بيت ابيها فهل تكون كمسئلة الزوجين او كمسئلة الاسكاف والعطار الآتية لم أره فليراجع * قال فى البحر قال محمد رجل زوج ابنته وهى وختنه فى داره وعياله ثم اختلفوا فى متاع البيت فهو للاب لانه فى بيته وفى يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى لكن قال العلامة المقدسى وهو مخالف لما مر عن خزانة الاكمل من عدم اعتبار البيت بل اليد هى المعتبرة كما سيذكره الشارح عنها *(أقول)* ويظهر من هذا جواب المسئلة المذكورة وهى لو طلقت البنت ولها جهاز وسكنت عند ابيها فتأمل وللاحتراز عن اسكاف وعطار اختلفا فى آلة الاساكفة او آلة العطارين وهى فى ايديهما فانه يقضى بها بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين فى غير متاع البيت وكان فى ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما وقد ذكر المؤلف بعد بعض ماذكر (قوله ولو مملوكين ) اى او حرين او مسلمين او كافرين او كبيرين واما اذا كان احدهما حرا والآخر مملوكا فسيأتى واشار باختلافهما انهما حيان ولذلك فرع عليه بعد حكم موت احدهما ( قوله والصغير يجامع ) قيد بالجماع ليكون القول قوله فى الصالح لهما لان المرأة لا تكون مع ما فى يدها فى يد الزوج الا بذلك بخلاف الصغير الذى لم يبلغ حد الجماع فانه لا يد له على زوجته اما فى الصالح له فالقول لوليه فيه سواء كان يجامع اولا ثم معنى كون القول للصغير ان القول لوليه لان عبارته غير معتبرة ( قوله اوذمية) لان لهم ما لنا وعليهم ما علينا فى المعاملات (قوله قام النكاح اولا ) بأن طلقها مثلا ويستثنى ما اذا مات بعد عدتها كما سيأتى قال الرملى اى سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح او بعده وما هنا هو الذى مشى عليه الشراح وان كان فى لسان الحكام ما يخالف ذلك (قوله فى متاع ) متعلق باختلف ( قوله هوهنا ماكان فى البيت) الاولى ان يقول البيت وما كان فيه بدليل ماذكره فى البحر عن خزانة الاكمل معزيا للامام الاعظم من ان المنزل والعقار والمواشى والنقود مما يصلح لهما تأمل وسيذكر

الشارح ان البيت للزوج لان يكون لها بينة اى لكونه ذايد وهو تبع له فى السكنى وهى خارجة معنى كما علل به فى الخانية والمتاع لغة كل ماينتفع به كالطعام والبز وأثاث البيت وأصله ماينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته لذلك والجمع امتعة كذا فى المصباح بحر قال الرملى أقول الذى يظهر ان المراد بقوله فى متاع هو هنا ما كان فى البيت اى ماثبت وضع أيديهما عليه او تصرفهما فيه بان كانت أيديهما تتعاقب عليه وتختلف بالتصرف يدل عليه التعليل فى مسائل هذا الباب باليد وعدمها فى الاخذ بقول المدعى وعدمه تأمل اه ( **قوله** ولو ذهبا او فضة ) أقول جعل الشارح فى الدر المنتقى النقود مما يصلح لهما ومثله فى القهستانى ( **قوله** فيما صلح له ) اى لكل منهما مع يمينه فالصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والاساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها وهذا كله اذا لم تقر المرأة ان هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بان الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة ولا شك انه لو برهن على شرائه كان كاقرارها به فلا بد من بينة على انتقاله لها اه بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منه مثلا فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة او نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك كما تفهمه النساء والعوام وقد افتيت بذلك مرارا بحر * (أقول) * وظاهر قوله وهذا كله اذا لم تقر المرأة الخ شامل لما يختص بالنساء تأمل وينبغى تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل وفى البحر عن القنية من باب مايتعلق بتجهيز البنات افترقا وفى بيتها جارية نقلتها معها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ملكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد المزيل اه وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه اه *( اقول )* قوله لا يبطل دعواه اى ولا دعواها لان الجارية صالحة لهما وقوله فيما صلح له اى لكل منهما مع يمينه وتقدم الفرق بين الصالح له والصالح لها ( **قوله** فالقول له ) اى للذى يفعل او يبيع من الزوجين قال الشرنبلالى ليس هذا على ظاهره لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه عارض يد الزوج ما هو اقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية لكنه خلاف ما عليه الشروح فقد صرح العينى بخلافه ( **قوله** لتعارض الظاهرين ) اى ظاهر صالحيته لهما وظاهر اصطناعه او بيعه له فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهى وما فى يدها فى يده وبهذا الحل ظهر انه لا وجه لتوقف سيدى ابو السعود فانه قال واعلم ان فى التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا فى القوة لا يصلح ان يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور اه فانه لم تجعل التعارض مرجحا اى بل هو مسقط والمرجح اليد فليتأمل والحاصل ان ما علل به الشارح لا يصلح علة لوجهين الاول اذا كان الزوج يبيع ما يصلح له يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحدة فلا تعارض وكذلك اذا كانت هى تبيع ذلك لا يترجح ملكها الا اذا كان مما يصلح لها على ان التعارض لا يقتضى الترجيح بل التهاتر الثانى انه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض وان كانت هى تبيع فكذلك وحينئذ الاوجه فى التعليل ان يقال لان ظاهر الذى يفعل ويبيع اظهر واقوى كما

(ان)

ولو ذهبا او فضة ( فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه ) الا اذا كان كل منهما يفعل أو يبيع مايصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين

ان ظاهرها فيما يختص بها الظهر واقوى من ظاهره مع انه له يد عليه تأمل (قوله درر وغيرها) عبارة الدرر الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع مايصلح للآخر اه اى الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال او النساء او ثياب الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قول الدرر وكذا اذا كانت المرأة دلالة الخ معناه ان القول فيه للزوج أيضا الا انه خرج منه مالو كانت تبيع ثياب النساء بقوله قبله فالقول لكل منهما فيما يصلح له ويمكن حمل كلام الشارح على هذا المعنى أيضا بجعل الضمير فى قوله فالقول له راجعا الى الزوج ثم قوله لتعارض الظاهرين لا يصلح علة سواء حمل الكلام على ظاهره او على هذا المعنى اما الاول فلانه اذا كان الزوج يبيع يشهد له ظاهران اليد والبيع لا ظاهر واحد فلا تعارض الا اذا كانت هى تبيع فلا يرجح ملكها لما ذكره الشرنبلالى الا اذا كان مما يصلح لها على ان التعارض لا تقتضى الترجيح بل التهاتر واما الثانى فلانه اذا كان الزوج يبيع فلا تعارض كما مر واما اذا كانت تبيع هى فكذلك لما مر أيضا فتنبه * (أقول) * وماذكره فى الشرنبلالية عن العناية صرح به فى النهاية لكن فى الكفاية مايقتضى ان القول للمرأة حيث قال الا اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال ومايصلح للنساء كالخمار والدرع والملحفة والحلى فهو للمرأة اى القول قولها فيها لشهادة الظاهر اه ومثله فى الزيلعى قال وكذا اذا كانت المرأة تبيع مايصلح للرجال لا يكون القول قوله فى ذلك اه فالظاهر ان فى المسئلة قولين فليحرر اه * (أقول) * والحاصل ان القول للرجل فيما يختص به وفى المتشابه سواء كانت المرأة دلالة اولا واذا كان يصنع او يبيع ثياب النساء وحليهن فالقول له فى الاجناس كلها فى المشهور (قوله والقول له فى الصالح لهما) أى القول له فى متاع يصلح للرجل والمرأة (قوله لانها ومافى يدها فى يد الزوج) أى والقول فى الدعاوى لصاحب اليد وشمل كلامه مااذا كان فى ليلة الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل فى الخزانة لو ماتت المرأة فى ليلة زفافها فى بيته لا يستحسن ان يجعل متاع البيت من الفرش وحلى النساء ومايليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والفرش والخدم واللحف للنساء وكذا مايجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له واستثنى أبو يوسف من كون مايصلح لهما له مااذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال حياتهما فيما يصلح لهما فالقول له واذا كان الاختلاف فى ليلة الزفاف فالقول لها فى الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من الفرش والصناديق والخدم تأتى به المرأة وينبغى اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص فى حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع بحر لكن قال العلامة المقدسى بعد نقله عبارة الاكمل فينبغى ان يتأمل فيه اه (قوله بخلاف مايختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول فى الدعاوى لذى اليد والمرأة ومافى يدها فى يد الزوج يكون القول للزوج أيضا فى المختص بها لانه فى يده ط (قوله وهو) اى ظاهرها (قوله لانها خارجة) أى من اعتبار الظاهر اذ الظاهر انه له لانه فى يده وبينة الخارج مقدمة على بينة ذى اليد لكن تقدم ان هذا مقيد بما اذا كانت البينة على الملك المطلق فان كانت على النتاج وسبب ملك

درر وغيرها (والقول له فى الصالح لهما) لانها ومافى يدها فى يد الزوج والقول لذى اليد بخلاف مايختص بها لان ظاهرها اظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو اقاما بينة يقتضى بينتهما) لانها خارجة خانية

لايتكرر كانت البينة لذى اليد فينبغى ان يجرى هذا هنا (قوله والبيت للزوج) اى لو اختلفا فى البيت فهو له لانه من الصالح لهما وفى يده حتى لو برهنا قضى ببرهانها لانها خارجة خانية وفيها ان كان غير الزوجة فى عيال احد كابن فى عيلة اب أو القلب كان المتاع عند الاشتباه للذى يعول (قوله الاان يكون لها بينة) اى فيكون البيت لها وكذا لو برهنت على كل ماصلح لهما اوله والبيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخلا فى العقار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل مانقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى باب الدخول والخروج وكذا صاحب البحر عن الكافى ان العرف الآن ان الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار وعليه الفتوى اه الاان يفرق بين هذا وبين اليمين *(أقول)* والذى نقله الشارح هنا عن البحر انها للزوج على قولهما ويؤيده ماقدمناه ولله الحمد قال فى البحر اذا اختلف الزوجان فى غير متاع البيت وكان فى ايديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما اه وبه علم ان العقار اذا لم يكونا ساكنين فيه لم يدخل فى مسمى متاع البيت لان الكلام فى متاع البيت فقط وقد علمت تفسير متاع البيت مماقدمناه من ان الاولى فى تفسيره بالبيت وبما كان فيه لماذكرناه من الاختلاف فى نفس البيت كذلك فعلم ان قول البحر واذا اختلف الزوجان فى غير متاع البيت المراد به ماكان خارجا عن سكناها فيقسم بينهما فيتعين تقييد العقار بما كانا ساكنين فيه فليتأمل (قوله وهذا) أى ماتقدم لوحيين (قوله فى المشكل) والجواب فى غير المشكل على مامر حموى اى ان القول لكل منهما فيما يختص به ط (قوله الصالح لهما) بيان للمراد بالمشكل على حذف اى التفسيرية (قوله فالقول فيه للحى) اى بيمينه اذلايد للميت درمنتقى واما مايصلح لاحدهما ولايصلح للآخر فهو على ماكان قبل الموت ويقوم ورثته مقامه فيه عينى وافاد قوله يقوم وارثه مقامه انه يعمل ببينة وارث الزوجة فى الصالح لهما (قوله ولو رقيقا) لان الرقيق له يد وهذا لايناسب المقام لان الكلام فيما اذا كانا حرين واما اذا كان احدهما مملوكا فهى المسئلة الآتية وعليه فلو حذفه واستغنى بمايأتى فى المتن لكان اولى (قوله وهى المسبعة) أى التى فيهاسبعة اقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة اقوال) الاول مافى الكتاب وهو قول الامام الثانى قول ابى يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقى للرجل يعنى فى المشكل فى الحياة والموت الثالث قول ابن ابى ليلى المتاع كله له ولها ماعليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصرى كله لها وله ماعليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد ان المشكل للزوج فى الطلاق والموت ووافق الامام فيما لايشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضى الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقول فى خزانة الاكمل ولايخفى ان التاسع هو الرابع حلبى عن البحر قال فى الكفاية وعلى قول الحسن البصرى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الاماعلى الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه (قوله ولو احدهما مملوكا فالقول للحر فى الحياة وللحى فى الموت) كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر مطلقا وفى المصفى ذكر فخر الاسلام ان القول هنا فى الكل لافى خصوص المشكل لكن اختار فى الهداية قول العامة فاقتفى اصحاب المتون اثره

والبيت للزوج الاان يكون لها بينة بحر وهذا لوحيين (وان مات احدهما واختلف وارثه مع الحى فى المشكل) الصالح لهما (فالقول فيه (للحى) ولو رقيقا وقال الشافعى ومالك الكل بينهما وقال ابن ابى ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهى المسبعة وعد فى الخانية تسعة اقوال (ولو احدهما مملوكا) ولو مأذونا او مكاتبا وقال الشافعى

(وهو)

وهو قول الامام وعندهما المأذون والمكاتب كالحر كما فى الداماد شرح الملتقى (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله ان يد الحر أقوى واكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالقول للحر) قال القهستانى وقوله الكل مشيرالى وقوع الاختلاف فى مطلق المتاع على ماذكر فخر الاسلام كما فى المصفى لكن فى الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف فى الامتعة المشكلة اه بتصرف ذكره أبو السعود (قوله وللحى فى الموت) حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحى بلا معارض هكذا ذكره فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلوانى وقاضيخان وفى رواية محمد والزعفرانى للحر منهما بالراء اه درر (قوله لان يد الحر اقوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية وهى كون القول للحى فيما اذا مات احدهما سواء كان الحى الحر أو العبد لانها انما تظهر قوة يد الحر اذا كانا حيين اما الميت فلا يد له حرا كان او عبدا فلذا كان القول للحى منهما وفيه لف ونشر مرتب وبحث فيه صاحب اليعقوبية فليراجع (قوله واختارت نفسها) اى لم ترض ببقائها فى نكاحه فاختارت نفسها (قوله فهو للرجل) لتحققه عنده وهى رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل ان تختار نفسها) الظاهر انه قيد اتفاقى بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح كما تقدم وعليه فلا فرق وان وقع الاختلاف بعد الفرقة او بعد انقضاء المدة تأمل ط بزيادة (قوله فهو على ما وصفناه فى الطلاق) يعنى المشكل للزوج ولها ماصلح لها لانها وقته حرة كما هو معلوم من السياق واللحاق ويؤيد قول السراج ولو كان الزوج حرا و المرأة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا فى متاع البيت فما احدثا قبل العتق فهو للرجل وما احدثاه بعده فهما فيه كالحرين اه قال فى البحر ثم اعلم ان هذا أى جميع مامر اذا لم يقع التنازع بينهما فى الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال فى الخانية ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فأقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل فى الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام بينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل فى الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان فى دار فى ايديهما كانت الدار للزوج فى قولهما ولو اختلفا فى المتاع والنكاح فأقامت البينة ان المتاع لها وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه تزوجها بألف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة وبالمتاع لها اه (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق فى قوله قام النكاح اولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة وجعل المشكل لوارث الزوج ولا اعتبار للزوجة وان كانت حية لانها صارت اجنبية الى آخر ما يأتى عن المنح قريبا ولما شرطية والجواب فكذا يكون

هما كالحر (فالقول للحر فى الحياة وللحى فى الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) او المكاتبة او المدبرة (واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه فى الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده

القول لوارثه ط (قوله لانها صارت اجنبية) تعليل لقوله ورثته بعد يعنى انما قلنا ان القول للحى لو مات وهى فى نكاحه اما بعد انقضاء العدة فقط صارت اجنبية فلم يبق لها يد على الصالح لهما فكان القول فيه لورثة الزوج لان المتاع فى يدهم بعد مورثهم وفيه تأمل او هو محمول على ما اذا انتقلت وتركت المتاع بالبيت اما لو بقيت ساكنة بعد انقضاء العدة فالظاهر ان المتاع باق فى يدها فيكون القول قولها فى الصالح لهما فليحرر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ويستفاد من التعليل انهما لو ماتا فكذلك (قوله ولما ذكرنا الخ) الاولى اسقاطه لعلمه من قوله ولورثته بعده ولذا لم يذكره فى البحر (قوله امالو مات الخ) لعله محمول على ما اذا كان الطلاق فى مرض الموت بدليل تعليله بقوله بدليل ارثها قال فى المنح قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها فى المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة فى قول ابى حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة مالومات الزوج قبل الطلاق كذا فى الخانية وهذه العبارة هى التى نقلها الشارح هنا الا انه اخل بقوله طلقها فى المرض ثم نقل المصنف بعدها عن البحر وان علم انه طلقها ثلاثا فى صحته او فى مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات فى عدة المرأة فهو للمرأة كأنه لم يطلق اه فيمكن ان يرجع قوله وان مات فى عدة المرأة الخ الى قوله أو مرضه ليوافق مانقله عن الخانية ولظهور وجهه حينئذ تأمل (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك فى المحترزات (قوله فى آلات الاساكفة وآلات العطارين) لعل الواو بمعنى او اى اختلفا فى آلات الاساكفة منفردة او آلات العطارين منفردة لان ما اختلفا فيه فى ايديهما فيقسم بينهما كما لو اختلفا فى سفينة فى ايديهما او فى دقيق فى ايديهما وكان احدهما ملاحا والآخر بائع الدقيق فان كلا من السفينة والدقيق يقسم بينهما لما ذكرنا بخلاف ما اذا اختلفا فيهما مجتمعين فانه يعطى لكل منهما ما يناسبه كما لو اختلفا فى سفينة ودقيق وهى التى يأتى فى المتن اما لو لم نحمل الواو على معنى او وتركنا العبارة على ظاهرها واعطينا الاسكاف نصف آلات العطار والعطار نصف آلات الاسكاف فنكون تركنا الاستصحاب والعمل بالظاهر من الحال ويكون خالف هذا الفرع ماقبله ومابعده ويعكر علينا ذلك لان تلك الفروع تقتضى ان لكل ماعرف به فتأمل وراجع (قوله فهى بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه او البيع فلا يصلح مرجحا تأمل وتفطن (قوله وعلى عنقه بدرة) هى كيس فيه الف او عشرة آلاف درهم اوسبعة آلاف دينار اه قاموس والظاهر ان المراد بها المال الكثير (قوله وذلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذى بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال فى البحر وقد استنبطت من فرع الغلام ان من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها وقدمنا تحقيق ذلك أول الدعوى (قوله وعلى عنقه قطيفة) القطيفة دثار مخمل والجمع قطائف وقطف مثل صحيفة وصحف كأنهما جمع قطيف وصحيف ومنه القطائف التى تؤكل صحاح

(قوله)

---

لانها صارت أجنبية لا يد لها ولما ذكرنا ان المشكل للزوج فى الطلاق فكذا لوارثه اما لو مات وهى فى العدة فالمشكل لها فكأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف المؤجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا ما عليه من ثياب بدنه ولو اختلف الاسكافى وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى ايديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وتمامه فى السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول)

مطلب
تورك على عبارة الشارح

مطلب
تورك على كلام الشارح

مطلب
استنبط صاحب البحر ان من شرط صحة الدعوى ان يكذب المدعى ظاهر حاله وقد تقدم تحقيقه أول الدعوى

(قوله الذى هى) هكذا فى نسختى التى بيدى وهى الصحيحة وفى بعض النسخ كنسخة الطحطاوى الذى هو بضمير المذكر وكتب عليها الاولى هى بضمير المؤنثة وكذا يقال فى ادعاه (قوله وآخر ممسك) الظاهر انه ماسك الدفة التى هى للسفينة بمنزلة اللجام للدابة (قوله وآخر يجذب) بحبلها على البر (قوله وآخر يمدها) اى يجريها بمقدافها (قوله ولاشئ للماد) لانه لايدله فيها او اجيرهم على العمل بخلاف الباقين لانهم المتصرفون فيها التصرف المعتاد (قوله وآخر راكب) اى بعير امنها (قوله ان على الكل متاع الراكب) اى ان كان على جميع الابل متاع الراكب فجميع الابل للراكب وان لم يكن على الابل شئ من الحمل فللراكب البعير الذى هو راكب عليه مع ماعليه وباقى الابل للقائد قاله ابو الطيب والظاهر ان الحكم كذلك لو كان على الكل متاع القائد فان اختلفا فى المتاع كيف يكون ويراجع (قوله بخلاف البقر والغنم) اى اذا كان عليها رجلان احدها قائد والآخر سائق فهى للسائق الا ان يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوادر المعلى اى الا ان يكون السائق للبقر او الغنم معه شاة يقودها اى او بقرة فيكون له تلك الشاة او البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقى لقائدها وعليه فكلام الشارح غير تام (قوله وتمامه فى خزانة الاكمل) ويأتى تمام تفاريع هذه المسائل فى الفصل الآتى وذكر فى المنح مسائل من هذا القبيل فقال دخل رجل فى منزل يعرف الداخل انه ينادى ببيع الذهب والفضة او المتاع ومعه شئ من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك القول قول رب المنزل * رجل خرج من دار انسان وعلى عنقه متاع رآه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والحامل يدعيه فهو للذى يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار اه قال فى البحر عن ابن الغرس رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا وقدمنا عنهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى سنين لكن مافى المبسوط لايخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهى من السلطان ايده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمس عشرة سنة وقد افتيت بعدم سماعها عملا بنهيه اعتمادا على مافى خزانة المفتين والله سبحانه وتعالى اعلم اه وفى الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا فى ارض ورجل آخر رأى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف لان الحال شاهد اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى عقوده الدرية بعد كلام اقول والحاصل من هذه النقول ان الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة او بعد ثلاثة وثلاثين لاتسمع اذا كان الترك بلاعذر من كون المدعى غائبا او صبيا او مجنونا وليس لهما ولى او المدعى عليه اميرا جائرا يخاف منه او ارض وقف ليس لها ناظر لان تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا كما مر عن المبسوط واذا كان المدعى ناظرا ومطلعا على تصرف المدعى عليه الى ان مات المدعى عليه لاتسمع الدعوى على ورثته كما مر عن الخلاصة وكذا لو مات المدعى لاتسمع دعوى ورثته كما مر عن الولوالجية والظاهر ان الموت ليس بقيد وانه لاتقدير بمدة

الذى هى على عنقه (هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل * رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة ومافيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح عملا بالظاهر) ولو فيها راكب وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهى بين الثلاثة اثلاثا ولاشئ للماد * رجل يقود قطار ابل وآخر راكب ان على الكل متاع الراكب فكلها له والقائد اجيره وان لاشئ عليها فللراكب ماهو راكبه والباقى للقائد بخلاف البقر والغنم وتمامه فى خزانة الاكمل *

مطلب

لا تسمع الدعوى بعد مضى المدة *

مطلب

نهى السلطان عن سماع حادثة لها خمس عشرة سنة

مطلب

لاتسمع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة اذا كان الترك

بلاعذر شرعى من كون المدعى غائبا او صبيا او مجنونا وليس لهما ولى او المدعى عليه ذا شوكة او ارض وقف ليس لها ناظر

مع الاطلاع على التصرف لما ذكره المصنف والشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب باع عقارا اوحيوانا اوثوبا وابنه وامرأته اوغيرهما من أقاربه حاضر يعلم به ثم ادعى الابن مثلا انه ملكه لاتسمع دعواه كذا اطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل بخلاف الاجنبى فان سكوته ولوجارا لايكون رضا الااذا سكت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشترى فيه زرعا وبناء فحينئذ لاتسمع دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة اه وقوله لاتسمع دعواه اى دعوى الاجنبى ولوجارا كما فى حاشية الخير الرملى على المنح وأطال فى تحقيقه فى فتاويه الخيرية من كتاب الدعوى فقد جعلوا فى هذه المسئلة مجرد السكوت عند البيع مانعا من دعوى القريب ونحوه كالزوجة بلاتقييد باطلاع على تصرف المشترى كما اطلقه فى الكنز والملتقى واما دعوى الاجنبى ولوجارا فلايمنعها مجرد السكوت عند البيع بل لابد من الاطلاع على تصرف المشترى ولم يقيدوه بمدة ولا بموت كما ترى لان مايمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى الوارث لقيامه مقامه كما فى الحاوى الزاهدى وغيره فتأمل ثم ان مافى الخلاصة والولوالجية يدل على ان البيع غير قيد بالنسبة الى الاجنبى ولوجارا بل مجرد الاطلاع على التصرف مانع من الدعوى وانما فائدة التقييد بالبيع هى الفرق بين القريب والاجنبى فان القريب للبائع لاتسمع دعواه اذا سكت عند البيع بخلاف الاجنبى فانه لاتسمع اذا اطلع على تصرف المشترى وسكت فالمانع لدعواه هو السكوت عند الاطلاع على التصرف لا السكوت عند البيع فلاجل الفرق بينهما صوروا المسئلة بالبيع ووجه الفرق بينهما مع تمام بيان هذه المسئلة محرر فى حواشينا ردالمحتار على الدرالمختار ثم رأيت فى فتاوى المرحوم العلامة الغزى صاحب التنوير مايؤيد ذلك ونصه سئل عن رجل له بيت فى دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف فى البيت المزبور هدما وعمارة مع اطلاع جاره على تصرفه فى المدة المذكورة فهل اذا ادعى البيت اوبعضه بعدماذكر من تصرف الرجل المذكور فى البيت هدما وبناء فى المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا اجاب لاتسمع دعواه على ماعليه الفتوى اه فانظر كيف أفتى بمنع سماعها من غير القريب بمجرد التصرف مع عدم سبق البيع وبدون مضى خمس عشرة سنة أو اكثر ثم اعلم ان عدم سماع الدعوى بعد مضى ثلاثين سنة اوبعد الاطلاع على التصرف ليس مبنيا على بطلان الحق فى ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقر به الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكما ببطلانه لم يلزمه ويدل على ماقلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل كما مر فلا يرد مافى قضاء الاشباه من ان الحق لايسقط بتقادم الزمان ثم رأيت التصريح بما نقلناه فى البحر قبيل فصل دفع الدعوى وليس ايضا مبنيا على المنع السلطانى حيث منع السلطان عزنصره قضاته من سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة فى الاملاك وثلاثين سنة فى الاوقاف بل هو حكم اجتهادى نص عليه الفقهاء كما رأيت فاغتنم تحرير هذه المسئلة فانه من مفردات هذا الكتاب والحمدلله المنعم الوهاب اه * (اقول) * وعلى هذا لو ادعى على آخر دارا مثلا وكان المدعى عليه متصرفا فيها هدما وبناء اومدة ثلاثين سنة وسواء فيه الوقف والملك ولو بلانهى سلطانى اوخمس عشرة سنة ولو بلاهدم وبناء فيهما والمدعى

مطلب باع عقارا اوغيره وزوجته اوقريبه حاضر ساكت يعلم البيع لاتسمع دعواه

مطلب لايعد سكوت الجار رضا بالبيع الااذا سكت عند التسليم والتصرف

مطلب مايمنع صحة دعوى المورث يمنع صحة دعوى وارثه

كان معلوما اولم يكن دل عليه ماذكر فى التتارخانية وغيرها من ان الهبة لوكانت الف درهم والعوض درهم منها اوكانت دارا والارض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع فى الهبة استحسانا وقال زفر يكون عوضا فظهر ان ما أجابه المصنف قاصر كما لايخفى اه

( **قوله** من اشتراط معلومية العوض ) قال المصنف فى منحه وقيدنا العوض فى المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم أخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اه قال الرملى فى حاشيته عليها قوله وهو قيد لازم أقول لاحاجة اليه بعد قوله بيع انتهاء الخ اذ قوله فيرد ويأخذ صريح فى انه معين فالالف واللام فى العوض بدل عنه فالتقدير عوض معين وهذا غالب فى عبارات المختصرات قال فى البحر وأراد بالعوض العوض المعين اذ فى اشتراط العوض المجهول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سيأتى اه فلم يقع من اصحاب المتون الخلل اه ( **قوله** اعتق حمل امة الخ ) قيل فيه روايتان فى رواية لاتجوز الهبة فى الاعتاق والتدبير جميعا وفى رواية جازت فيهما جميعا والصحيح مافى المتن ووجه الفرق ماذكره فى المقولة الآتية بعد هذه عن الزيلعى كما فى الخانية ( **قوله** ولودبره ثم وهبها لم يصح ) قال الزيلعى ولو اعتق مافى بطنها ثم وهبها جازت الهبة فى الام لان الجنين غير مملوك واشتغال بطنها لايوجب الفساد كما اذا وهب أرضه وفيها أبنيته بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لاتجوز الهبة لان ملكه فيه باق ولا يمكن ادخاله فى الهبة لان المدبر لايقبل النقل من ملك الى ملك ولا تصح الهبة فى الام بدونها لانها مشغولة به فصار نظير هبة النخل بدون الثمر أو الجوالق بدون الدقيق من حيث ان كل واحد منهما يمنع القبض اه ( **قوله** بشرط محض ) لما فى الابراء من معنى التمليك ولا يصح تعليق التمليكات بالشرط وقد تقدم فى مسائل شتى من البيوع ( **قوله** فهو باطل ) قال فى البحر لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كما فى النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الاسقاطات من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه لو قال أنت برئ من النصف على ان تؤدى الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه فى باب التعليق ان المعلق بعلى هو مابعدها لا ماقبلها واشار بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لايرتد بالرد كذا فى النهاية ثم قولهم ان الابراء لايتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ رب الدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلابد من قبوله اه *(أقول)* فقوله والتعليق يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها اشارة الى ان من الاسقاطات المحضة مالا يحلف بها اى لايقبل التعليق بالشرط كالحجر على المأذون وعزل الوكيل والابراء عن الدين ( **قوله** لانه مخاطرة وتعليق ) لاحتمال موت الدائن قبل الغدا وقبل موت المديون ونحو ذلك لان المعنى ان مت قبلى وان جاء الغد والدين عليك فيحتمل ان يموت الدائن قبل الغد اوقبل موت المديون فكان مخاطرة كذا

من اشتراط معلومية العوض (أعتق حمل امة ثم وهبها صح ولو دبره ثم وهبها لم يصح ) لبقاء الحمل على ملكه فكان مشغولا به بخلاف الاول (كما لايصح) تعليق (الابراء عن الدين بشرط محض كقوله لمديونه اذا جاء فانت برئ من الدين أو ان مت من مرضك هذا او ان مت من مرضى هذا فانت فى حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن)

قرره شيخ سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وأقول الظاهر ان المراد انه مخاطرة فى مثل ان مت من مرضك هذا وتعليق فى مثل ان جاء الغد والابراء لايحتملهما وان المراد بالشرط الكائن الموجود حالة الابراء وأما قوله ان مت بضم التاء فانما صح وان كان تعليقا لانه وصية وهى تحتمل التعليق فافهم وتقدمت المسئلة فى متفرقات البيوع فيما يبطل بالشرط ولايصح تعليقه به *( أقول )* وهذا يقتضى ان المريض اذا قال فى مرضه ان مت من مرضى هذا فعبدى وصية لفلان انه باطل لانه مخاطرة فلايصح فليتأمل فهل فرق بين المسئلتين ويمكن ان يقال ماسمعته من انه وانما صح هنا وان كان تعليقا لانه وصية وهى تحتمل التعليق ( قوله ليكون تجيزا ) الاولى فيكون ( قوله وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه اوفى حل جاز ) فرق بينهما فى الهندية ونصه لوقال رب الدين ان مت فانت فى حل منه فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان ولوقال ان مت فأنت برئ من ذلك لايبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ ممالى عليك يبرأ كذا فى وجيز الكردرى انتهى والتعليق موجود فى كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضى هذا وبين ان مت بلاقيد فجعل الاول تعليقا والثانى وصية ط والحاصل انه انما لم يجز فى الاول وجاز فى الثانى مع ان التعليق موجود فى كل لان الاول مخاطرة وتعليق والثانى وصية ( قوله جاز العمرى ) بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال اعمرته الدار عمرى اى جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذامات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية والشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط ان يردها على المعمر اوعلى ورثته اذامات المعمر له اوالمعمر ونحوه اعمرتك دارى هذه حياتك او وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتى نقاية وشرحها قال الشمنى وصورتها ان يقول اعمرتك دارى هذه اوهى لك عمرى اوماعشت اومدة حياتك اوماحييت فاذامت فهى رد على اه وقال الزيلعى والعمرى هو ان يجعل داره له عمره فاذامات ترد عليه فصح التمليك وبطل الشرط لمابينا ان الهبة لاتبطل بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط انتهى وقال فى شرح المجمع العمرى هى هبة شئ مدة عمر الموهوب له اوالواهب بشرط ان يعود اليه اوالى ورثته اذامات الموهوب له انتهى فقول الشارح عمره يصح ان يرجع الضمير الى الواهب ايضا كما فى الشرنبلالية ( قوله لبطلان الشرط ) اى شرط الرد على المعمر اوورثته ( قوله لايجوز الرقبى ) هى بالضم من المراقبة وهى لغة ان تعطى انسانا ملكا وتقول ان مت فهو لك وان مت فلى كذا فى المبسوط وغيره وشريعة ان يقول دارى لك رقبى ان مت قبلك فهى لك اه ويعنى ان مت قبلى فهى لى اى فكأنه قال له ارقب حياتى فاذا مت وانت حى فهى لك فهو تعليق للتمليك بالشرط فلايصح وانما لم تكن وصية لانه لم يعلقها بمطلق موته بل بشرط ان يموت والمراقب حى فكانت مخاطرة وهذا قول الامام ومحمد والعلة فى عدم الجواز ماذكره الشارح وقال ابو يوسف انها صحيحة لانها تمليك فى الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات ( قوله واذالم تصح تكون عارية ) اى اذا سلمها اليه لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع حموى عن الينابيع اى لانه حينئذ قد اذن له بالانتفاع بها وانما لم يقيد بذلك لان الهبة الموهوب لها من شرطها التسليم ( قوله لمعمره ) بفتح الميم الثانية ( قوله حياته وموته ) يحتمل ان يكون الضمير

ليكون تجيزا كقوله لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برئ منه أوفى حل جاز وكان وصية خانية ( جاز العمرى ) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط ( لا ) تجوز ( الرقبى ) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمنى لحديث أحمد وغيره من أعمر عمرى فهى لمعمره فى حياته وموته لاترقبوا فمن ارقب شيأ

فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له ايضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض اولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (انه عارية) لا هبة وحلف (فاراد الاسترداد وارادت هى) الاسترداد ايضا يسترد كل) منهما (ما اعطى) اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك احدهما مابعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف اوسلم

راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنا كونها له فى موته انها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من فى قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف فى المبتدأ أى فطريق الشئ المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر * فى كافى الحاكم الشهيد باب الرقبى رجل حضرته الوفاة فقال دارى هذه حبيس لم تكن حبيسا وهى ميراث وكذا ان قال دارى هذه حبيس على عقبى من بعدى والرقبى هى الحبيس وليس بشئ قال لرجلين عبدى هذا لاطولكما حياة وقال عبدى هذا حبيس على أطولكما حياة فهذا باطل وهو الرقبى وكذلك لو قال لرجل دارى لك حبيس وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف أما أنا فارى انه اذا قال دارى لك حبيس فهى له اذا قبضها وقوله حبيس باطل وكذلك اذا قال هى لك رقبى اه * وفيه ايضا قال دارى هذه لك عمرى تسكنها وسلمها اليه فهى هبة وهى بمنزلة قوله طعامى هذا لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه وان قال وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهى جائزة وقوله حياتك باطل وكذلك لو قال اعمرتك دارى هذه حياتك اوقال اعطيتكها حياتك فاذا مت فهى لى واذا مت أنا فهى لوارثى وكذا لو قال هو هبة لك ولعقبك من بعدك وان قال اسكنتك دارى هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهى عارية وان قال هى لك ولعقبك من بعدك فهى هبة له وذكر العقب لغو انتهى (قوله هدايا) اى فيما يظهر والا فانه يدعى العارية فالاولى حذفه (قوله اولا) لان القرينة تدل انها ما ارسلت اليه الا مكافاة لصنيعه (قوله بعد الزفاف) قيد لبيان الواقع لان فى مثل هذه الحالة يظهر التجاحد فلو ادعى ذلك من غير افتراق فالحكم كذلك لانه هو الدافع فهو اعلم بجهة الدفع واذا ظهر انه لم يهد تبين ان عوضها لم يصادف محلها لانها لم تقصد ابتداء البر بل مكافأة له على صنيعه وقد تبين ان لا صنيع منه فتسترد مادفعت تأمل (قوله وحلف) انما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذا تخالفا حلف ومحله فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله وارادت هى الاسترداد ايضا) فاذا لم ترد سقط حقها لاحقه (قوله فلا عوض) لانها انما قصدت التعويض عن هبة فلما ادعى العارية ورجع لم يوجد التعويض من جهتها فلها الرجوع (قوله فلو استهلك احدها) قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما للزوج أما هى فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتأمل ط (قوله هبة الدين ممن عليه الدين) يعنى سواء كان عليه حقيقة اوحكما كما لو وهب غريم الميت الدين من وارثه ولو رد الورثة الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد وقيل لا خلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح ايضا كذا فى البزازية ذكره الحموى (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط قال المصنف فى منحه فان قلت هذا منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرأ المديون منه أووهبه له توقف على قبوله قلت اجيب عنه بأن توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل من حيث انه يوجب انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف وواحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف اه (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف اوسلم) اى اذا ابرأه عن أحد بدلى الصرف اوعن رأس مال السلم يتوقف على القبول لما علمت من كونه موجبا للفسخ

لكنه يرتد بالرد فى المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا فى العناية لكن فى الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد ايام رد لا يرتد فى الصحيح لكن فى المجتبى الاصح ان الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) فى ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) اى سلط المملك غير المديون (على قبضه) اى الدين

فيهما لا لكونه هبة (قوله لكنه يرتد بالرد) استدراك على قوله يتم من غير قبول يعنى وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك ح قال فى الاشباه الابراء يرتد بالرد الا فى مسائل الاولى اذا ابرأ المحتال المحال عليه فرده لا يرتد وكذا اذا قال المديون ابرئنى فابرأه وكذا اذا ابرأ الطالب الكفيل وقيل يرتد الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اه وفى البحر اطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا اه (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعنى وانما صح الرد فى غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت ان علته ما فيه من معنى التمليك فتنبه ح والحاصل ان الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط وهبة الدين كالابراء منه فمن حيث الاسقاط لا يتوقف على القبول على خلاف فى الهبة ومن حيث التمليك يرتد بالرد * قال فى الصيرفية رب الدين اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد ايام ورد الصحيح انه لا يرتد وهذا الاختلاف بناء على ان الرجحان فى هبة الدين من المديون بطريق الاسقاط ام بطريق التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى ويرد عليه انه اذا ترجح جانب الاسقاط ينبغى ان لا يرتد مطلقا تأمل (قوله لكن فى الصيرفية) استدراك على تضعيف العناية القول الثانى ح وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره اصح فتحصل انهما قولان مصححان ط (قوله لكن فى المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وانت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور ح (قوله تمليك) اى فتحتاج الى القبول كما صرح به فى المجتبى وعزا التسوية بين الهبة والابراء لزفر (قوله والابراء اسقاط) ومن قال للاسقاط لا يحتاج اليه منح (قوله تمليك الدين الخ) قال المحشى الحموى يستثنى من ذلك ما فى القنية من باب الاجر فى القرض ولو قال الاجنبى للدائن هب دينه لى او حلله لى او قال اجعل ذلك لى فقال قد فعلت يبرأ استحسانا ولو وهبه له ابتداء لا يبرأ انتهى (قوله حوالة) اى اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد احال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد ان المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضى بالحوالة فقد التزم الدفع له بامر المحيل فاذا دفع عنه بامره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وايضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال فى الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط ايضا فرجع الامر الى التسليط فى الكل (قوله ووصية) اى بان اوصى بالدين الذى له على زيد لعمرو فانه يصح لان الموصى له خليفة عن الميت وكذا اذا اوصى بثلث ماله مثلا وفى التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته اى يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) اى وقبضه فيصح يعنى لانه يصير حينئذ وكيلا عن الدائن فى القبض من المديون ثم يقبض لنفسه كما ذكره الحموى ومقتضاه صحة عزله عن التسليط اشباه قال فى جامع الفصولين هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز الا اذا وهبه واذن له بقبضه فقبضه جاز صك لم يجز الا اذا سلطه على قبضه فيصير كانه وهبه حين قبضه ولا يصح الا بقبضه انتهى فتنبه

(لذلك)

لذلك رملى ( قوله فيصح الخ ) وحينئذ يصير وكيلا فى القبض عن الآمر ثم اصيلا فى القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدراهم دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال واذا نوى فى ذلك التصدق بالزكاة أجزأه كما فى الاشباه ( قوله ومنه ) اى مما استثنى ( قوله مالو وهبت من ابنها ماعلى ابيه ) اى وامرته بالقبض بزازية وفى الاشباه فى احكام الدين وهبت مهرها من ابيها اولابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرت بالقبض صحت والالا لانها هبة الدين من غير من عليه الدين ومثله فى مجموعة مؤيد زاده ( قوله فالمعتمد الصحة للتسليط ) اى اذا سلطته على القبض كما يشير اليه قوله ومنه وفى الخانية وهبت المهر لابنها لصغير الذى من هذا الزوج الصحيح انه لاتصح الهبة الا اذا سلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض اه فقول الشارح للتسليط اى التسليط صريحا لا حكما وعادة كما فهمه السائحانى وغيره قال فى الحاوى القدسى ان سلطته على قبضه وهو الصواب لكن ينظر فيما اذا كان الابن لايعقل فان القبض يكون لابيه فهل يشترط ان يفرز الاب قدر المهر ويقبضه لابنه اويكفى قبوله كما فى هبة الدين ممن عليه يراجع ( قوله ويتفرع على هذا الاصل ) اى الذى ذكره المصنف (قوله لم يجز ) الا ان يسلطه الدائن على المديون ويقبضه ومنه ونقل فى الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده قال فى القنية قضى دين غيره ليكون له ماعلى المطلوب فرضى جاز وفى ط وصك بخلافه اه ومنه ومما فى الاشباه يعلم ان التفريع على احد القولين (قوله ولو كان وكيلا بالبيع ) اى فقضى للموكل الثمن ليصير مابذمة المشترى له لايصح فيكون القضاء على هذ فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما اعطاه وكان الثمن على المشترى على حاله اشباه الا ان يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله فالولاية فى الطلب له كما لايخفى ( قوله وليس منه ) أى من تمليك الدين من غير من عليه الدين ( قوله حيث صح اقراره ) أى قضاء امافى الديانة فلا يحل له الدين اذا لم يكن له فى نفس الامر لان الاقرار ليس سببا للملك مع ان التمليك هنا لايفيد مالم يأمره ( قوله فللمقر له قبضه ) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقر كما فى المنح وأكثر النسخ كما هنا وفى بعضها فللمقر ولاية قبضه وهذا الموافق لما فى البزازية فليراجع فانه مهم ( قوله وتمامه فى الاشباه من احكام الدين ) لعل الضمير راجع الى الدين أى تمام بيان احكامه والا فلم يتكلم فى الاشباه على هذه المسئلة ط *(اقول)* وعبارتها وفى وكالة الواقعات الحسامية لوقال وهبت منك الدراهم التى لى على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها دنانير جاز لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه وهو مقتض لعدم صحة الرجوع عن التسليط لكن ينافيه ماقدمناه عن الاشباه فتأمل ( قوله لى على فلان ) أى وان زاد لفظ لى ولذا استشكله الشارح ( قوله بزازية ) الخ والبزازى تبع مافى الخلاصة وسبق فى الاقرار الاعتراض عليها وسبق تأييد الاعتراض (قوله قلت وهو مشكل الخ) اقول هذا الاشكال ذكره المصنف فى منحه ايضا وأجاب عنه الرملى فى حاشية المنح فى كتاب الاقرار فقال بعد كلام طويل والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلاقبول ولايلزم لوكان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلمهم على ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار وأما لزومه فشئ آخر

( فيصح ) حينئذ ومنه مالو وهبت من ابنها ماعلى أبيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فصولين ( و ) ليس منه ما ( اذا أقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه ) فى كتاب الدين ( عارية ) حيث ( صح ) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقر له قبضه بزازية وتمامه فى الاشباه من احكام الدين وكذا لو قال الدين الذى لى على فلان لفلان بزازية وغيرها قلت وهو مشكل

والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل على الصحة المجتمعة عليها كلتهم باللزوم واما ماجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذلوكان كما فهمه لماافترق الاقرار للغائب والحاضر مع ان الظاهر ان بينهما فرقا فى الحكم ألاترى الى قوله فى الخانية ولواقر لولده الكبير الغائب اواجنبى بعدقوله واماالاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لايصح اقراره لغيره به قبل رده ولايلزم من جانب المقرله فصح رده واماالصحة فلاشبهة فيهافى الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم فظهر الجواب وزال الاشكال بماقررناه والحمدلله تعالى اه ( **قوله** لانه مع الاضافة الى نفسه ) اى مع اسناد المال اليه ( **قوله** فتأمله ) يمكن الجواب بان المراد الدين الذى لى على فلان بحسب الظاهر هو لفلان اى فى نفس الامر فلا اشكال اه ح لكن يقال فيه انه متى امكن الحقيقة فلايعدل الى المجاز وتقدم فى الاقرار مايقوى اشكال الشارح ولعل المراد بالاضافة فى قوله الدين الذى لى على فلان اضافة نسبة لاملك كما فى قولهم جميع مافى بيتى لفلان فانه اقرار وكذا جميع مايعرف بى اوينسب الى *( اقول )* ويمكن ان يكون مبنيا على الخلاف فانه قال فى القنية راقمالعلى السغدى اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه فى الاقرار وان اطلق فاقرار كما فى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم رقم لنجم الائمة البخارى اقرار فى الحالين لاتمليك اه قال فى اقرار المنح فيفيد ان فى المسئلة خلافا ولكن الاصل المذكور هو المشهور وعليه فروع فى الخانية وغيرها وقدمت المسئلة قبيل اقرار المريض وأجبنا عنه بجواب حسن فارجع اليه ( **قوله** اصطلحا الخ ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لايستحق المكتوب ( **قوله** فالعطاء لمن كتب اسمه ) عبارة البزازية له عطاء فى الديوان ومات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب اسم احدهما فى الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لاشئ له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لادخل لرضا الغير وجعله غير السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين فى قضية فى حرمان المستحق واثبات غير المستحق مقامه اه ( **قوله** والصدقة كالهبة الخ ) قال فى العناية لما كانت الصدقة تشارك الهبة فى الشروط وتخالفها فى الحكم ذكرها فى كتاب الهبة اه وقدم المصنف احكام الهبة على الصدقة لعمومها فى حق المسلم والكافر وكثرت تفاريعها كما فى المفتاح وهو عكس ماهو المشهور من ان ماكثرت تفاريعه يؤخر لطول الكلام عليه حموى ( **قوله** لاتصح غير مقبوضة ) اى لاتتم ( **قوله** ولافى مشاع يقسم ) قيد به لانها لاتصح فى مشاع لايقسم حموى فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لاشيوع كما تقدم بحر ( **قوله** ولارجوع فيها ) الاولى غير انه لارجوع فيها لان عبارته توهم انها مثلها فيه وقدذكرها فى الدرر مستقلة بلاتشبيه حيث قال تصدق على غنى أووهبه لفقير لايرجع اعتبارا للفظ فى الاولى وللمعنى فى الثانية والحاصل انها جملة مستأنفة وليست بداخلة تحت التثنية والا لفسد المعنى فليتأمل وضمير فيها للصدقة وفى القدورى الصدقة كالهبة لاتصح الابالقبض ولايصح الرجوع فى الصدقة بعد القبض اه ( **قوله** ولو على غنى ) اى

( ولو )

لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفى الاشباه فى قاعدة تصرف الامام معزيا الصلح البزازية اصطلحا ان يكتب اسم احدهما فى الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لاتصح غير مقبوضة ولا فى مشاع يقسم ولارجوع فيها) ولو على غنى

للملك المطلق لان يد هولاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان عرف ذواليد بالحيل لاتندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره فى المختار وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة علماء كما بسط فى الدرر

فلان تندفع الخصومة لو برهن والافلا فش لاتندفع الخصومة اذا صدقه * (أقول) * فعلى الطلاقه يقتضى ان لاتندفع ولو برهن على الايداع وفيه نظر اه ( **قوله** للملك المطلق ) اى من غير زيادة عليه واحترزبه عما اذا ادعى عبدا انه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بماذكر وبرهن فانه لاتندفع الخصومة ويقضى بالعتق على ذى اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده اوانه أعتقه يقضى به فلوادعى على آخر انه عبده لم يسمع وكذا فى الاستيلاد والتدبير ولوأقام العبد بينة ان فلانا أعتقه وهو يملكه فبرهن ذواليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فان أقامها قضينا بعتقه والارد عليه ولوقال العبد أناحر الاصل قبل قوله ولو برهن ذواليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قديودع وكذا الاجارة والاعارة واما فى الرهن قال بعضهم الحر قديرهن وقال بعضهم لايرهن فتعتبر العادة كذا فى خزانة الاكمل اه لكن قال الرملى قالوا الحر لايجوز رهنه لانه غير مملوك * (أقول) * فلو رهن رجل قرابته كابنه اواخيه على ماجرت به عادة السلاطين فلاحكم له لقوله تعالى فرهان مقبوضة والحر لاتثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت فى مصنف ابن ابى شيبة عن ابراهيم وهو النخعى قال اذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهنا حتى يفكه الذى رهنه او يفك نفسه وجـ كلام النخعى المؤاخذة باقراره اهو الملك المطلق دعوى الوقف ودعوى غلبته قال فى البحر لوادعى وقفية مافى يد آخر وبرهن فدفعه ذواليد بانه مودع فلان ونحوه فبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما فى الاسعاف ( **قوله** وقال ابو يوسف ان عرف ذواليد بالحيل ) بان يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذواليد بينة على ان فلانا أودعه فيبطل حقه افاده الحلبى ( **قوله** وبه يؤخذ ملتقى ) واختاره فى المختار قال فى التبيين فيجب على القاضى ان ينظر فى احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم فقد رجع ابو يوسف الى هذا القول بعد ما ولى القضاء وابتلى بأمور الناس وليس الخبر كالعيان اه ومثله فى معراج الدراية ( **قوله** لان فيها اقوال خمسة علماء ) الاول مافى الكتاب الثانى قول ابى يوسف ان كان المدعى عليه صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لابد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لاتندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن ابى ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد ان الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله بن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل احد فقهاء الكوفة ونظمها بعضهم فقال

اذا قال انى مودع كان دافعا ❀ لمن يدعى ملكا لدى ابن ابى ليلى
كذا عندنا ان جاء فيه بحجة ❀ ولم تندفع عند ابن شبرمة الدعوى
ويكفى لدى النعمان قول شهوده ❀ بأنا عرفنا ذلك المرء بالمرأى
كذاك لدى الثانى اذا كان مصلحا ❀ وآخرهم يأبى اذا لم يكن سمى

(قوله ولان صورها خمس) هي المذكورة في المتن (قوله عيني) لم يقتصر العيني على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله وفيه نظر الخ) فيه نظر لان وكلني يرجع الى اودعنيه واسكنني الى اعارنيه وسرقته منه الى غصبته منه وضل منه فوجدته الى اودعنيه وهي في يد مزارعة الى الاجارة اوالوديعة فلا يزاد على الخمس بحسب أصولها والا فبحسب الفروع أحدعشر كما ذكره الشارح وبه يندفع التنظير ويندفع ماأورده صاحب البحر على البزازي ونسبة الذهول اليه كما في المقدسي (قوله أو أسكنني فيها زيد الغائب الخ) هي وماقبلها الحقهما في البحر بالامانة اى الوديعة والعارية وفي الكافي ادعى دارا انها داره فبرهن ذواليد ان فلانا اسكنه بها فهذا على اربعة اوجه ان شهدا باسكان فلان وتسليمه اوباسكانه وكانت في يد ساكن يومئذ اولا في يد الساكن تندفع وان قالوا كانت يومئذ في يد ثالث لاتقبل اما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الصحيح يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثاني لان القبض الموجود عقب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال لمعرفة المقدار اصل مقرر والرابع فاسد (قوله اوسرقته منه) هي والتي بعدها الحقهما في البحر بالغصب (قوله او انتزعته منه) عبر في البحر بدله بقوله اوأخذته منه والحكم واحد ط (قوله بحر) ذكر فيه بعد هذا مانصه والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والافالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تحصر في الخمس اه وقد علمت ان عدم انحصارها بحسب فروعها والافعلى ما قرره من رجوع الخمسة المزيدة الى الخمسة الاصول فهي منحصرة فالمراد انحصار اصولها في الخمسة ولا يخفى انه بعد رجوع مازاده الى ماذكر لامحل للاعتراض بعدم الانحصار تأمل (قوله أوهي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه ان هذه ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه ح (قوله الحق) بصيغة الماضي المعلوم (قوله المزارعة بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها وذلك فيما اذا كانت الارض لواحد والبذر والعمل للآخر فانه يجعل كأنه أجره أرضه بماشرطه من الخارج (قوله اوالوديعة) من حيث عدم الضمان لنصيب صاحبه اذا ضاع منه من غير تعد كما اذا كان العمل لواحد والباقي لآخر اوالعمل والبقر فانه يجعل كأنه استأجره اواستأجره مع بقره ليعمل له في ارضه ببذر صاحب الارض وصارت الارض والبذر في يد العامل بمنزلة الوديعة (قوله قال) أي في البزازية (قوله فلا يزاد على الخمس) أي لاتزاد مسئلة المزارعة التي زادها البزازي وقد علمت ممافي البحر انه لايزاد الباقية أيضا لكن في البزازية لم يبين الالحاق المزارعة ومافي البحر من رجوع الاولين الى الامانة والثلاثة الباقية الى الضمان ليس فيه بيان الحاق لان الامانة والضمان ليستا من المسائل الخمس غايته انه بين ان بعضها راجع الى الامانة والامانة انواع وكذا الضمان نعم قوله اسكنني فيها راجع الى العارية وهي من الصور الخمس وانتزعته منه راجع الى الغصب وهو كذلك فالحق انها ثمان صور اوتسع لان المزارعة وان رجعت الى غيرها لكنها تميزت باسم على حدة وكذا باحكام فان الاجارة بالمجهول واعطاء الاجير من عمله مشروط له ذلك لايصح وفيها يصح (قوله وقد حررته في شرح الملتقى) حيث عمم قوله غصبته منه بقوله ولو حكما فادخل فيه قوله اوسرقته منه او انتزعته منه وكذا عمم قوله اودعنيه

ولان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذالحكم كذلك لوقال وكلني صاحبه بحفظه أو اسكنني فيها زيد الغائب أو سرقته منه أو انتزعته منه أوضل منه فوجدته بحر أوهي في يدي مزارعة بزازية فالصور احدى عشر قلت لكن الحق في البزازية المزارعة بالاجارة اوالوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى

(وان) كان هالكا أوقال الشهود أودعه من لانعرفه أو أقرذو اليد بيد الخصومة كان (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من الغائب

مطلب

اذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى

بقوله ولو حكما فادخل فيه الاربعة الباقية ولايخفى انه محرر أحسن مماهنا فانه هنا أرسل الاعتراض ولم يجب عنه الافى مسئلة المزارعة فأوهم خروج ماعداها مماذكروه انه داخل فيه كما علمت فافهم وحاصل ما يقال انه اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى لانه هو الذى أوقعه فى هذه المسائل لانه عامل له أمافى الايداع فظاهر وامافى الاجارة فلانه لما أخذ البدل صار كأنه هو المستوفى للمنفعة باستيفائه بدلها فصار المستأجر عاملا له وكذا الراهن فانه موف لدينه بالرهن والمرتهن مستوف به دينه فاشبه عقد المعاوضة فان منفعة الرهن له ليحصل به غرضه من وصوله الى الدين امالو كان غصبا فلان ضمان المغصوب عليه وقد أداه فلا يرجع به على غيره لكن ظاهر كلام المنح انه ليس للمقرله رجوع عليه بالقيمة بعد استيفاء المدعى لانه صار مكذبا شرعا فى اقراره للغائب وكذا العارية لايرجع فيها على المعير لان المستعير عامل لنفسه والمعير محسن وما على المحسنين من سبيل فلا رجوع له على معيره وينبغى ان يرجع على الموكل لانه عامل له والمسروق منه كالمغصوب منه وينظر فى اللقطة هل يرجع عليه لانه عامل له يتأمل فى ذلك والمزارعة كالاجارة (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقدسبق انه يدعى الدين عليه وهو قيمة الهالك وايداع الدين لايمكن وكذا اخوات الايداع (قوله اوقال الشهود أودعه من لانعرفه) لانهم ماأحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كامر لكن قديقال ان مقتضى البينة لشيئين ثبوت الملك للغائب ولاخصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيثبت وكذا ينبغى ان يقال فى المجهول ان لايثبت للمجهول وتندفع خصومة المدعى تأمل (قوله أواقر ذواليد بيد الخصومة) كيد الملك فان القاضى يقضى ببرهان المدعى لان ذا اليد لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما قال فى البزازية ولو برهن بعده على الوديعة لم تسمع (قوله قال ذواليد اشتريته) ولو فاسدا مع القبض كما فى البحر واطلق فى الشراء فعم الفاسد كمافى أدب القاضى واشار الى ان المراد من الشراء الملك المطلق ولو هبة كمايذكر وحاصل هذه ان المدعى ادعى فى العين ملكا مطلقا فانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذواليد بأنه اشتراها من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعنى فيقضى القاضى ببرهان المدعى لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما بحر وفيه عن الزيلعى واذا لم تندفع فى هذه المسئلة وأقام الخارج البينة فقضى له ثم جاء المقرله الغائب وبرهن تقبل بينته لان الغائب لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد خاصة اهـ لكن فيه ان القضاء على ذى اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك منه ايضا فلا تسمع دعواه ايضا الا اذا ادعى النتاج ونحوه كما تقدم فى باب الاستحقاق تأمل وحينئذ فيجب تصويرها فيما اذا قال المدعى عليه هذا الشئ ملك فلان الغائب ولم يزد على ذلك فانه لاتندفع الدعوى عنه بذلك فاذا جاء المقرله الخ فبناؤها على ماقبلها غير صحيح وهو خلط مسئلة بمسئلة تأمل (قوله اواتهبته من الغائب) اى وقبضته ومثلها الصدقة كما فى البحر وهذا كما ترى ليس فيه الادعوى ماذكر من غيران يدعى ذواليد ان المدعى باعها من الغائب فلو ادعى ذلك اى وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذواليد ذلك وان لم يدع تلقى الملك من

أو ) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الفعل بان ( قال المدعى غصبته ) منى ( أو ) قال ( سرق منى ) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته منى بخلاف غصب منى أو غصبه منى فلان الغائب كما سيجيء حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية ( وقال ذواليد ) فى الدفع ( أودعنيه فلان وبرهن عليه لا ) تندفع فى الكل لما قلنا

الغائب ط ( قوله او لم يدع الملك المطلق ) الضمير فى يدعى يرجع الى المدعى لا الى ذى اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه ( قوله بل ادعى عليه ) اى على ذى اليد الفعل وقيد به للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكر وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية بحر واشار الشارح الى هذا ايضا بقوله بخلاف قوله غصب منى الخ لكن قوله وبرهن ينافيه ما سننقله عن نور العين من انه لا يحتاج الى البينة وكذا مسئلة الشراء التى ذكرها المصنف وهى مسئلة المتون بأن قال المدعى غصبته منى أو سرق منى ذكر الغصب السرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعى اودعتك اياه اشتريته منك وبرهن ذواليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا فى البزازية بحر فكان الاولى ان يقول كأن قال سرق منى ( قوله وبناه للمفعول للستر عليه ) والاولى لدرء الحد عنه لان الستر يحتاج اليه كل من السارق والغاصب لان فعلهما معصية لكن الغصب لا حد فيه والسرقة فيها الحد ويعلم بالاولى حكم ما اذا بناه للفاعل فقد نص على الموهوم وموضع الخلاف فان محمدا يجعلها كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع ( قوله فكأنه قال سرقته منى ) فانه لا تندفع الخصومة اتفاقا لانه يدعى عليه الفعل واما سرق منى فهو عند الامام الاول والثانى ومحمد يقول تندفع الخصومة لانه لم يدع عليه الفعل فهو كقوله غصب منى وقولهما استحسان لانه فى معنى سرقته منى وانما بناه للمفعول لما قدمناه لدرء الحد اه الحدادى ( قوله بخلاف غصب منى ) اى بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال ان الغاصب غير ذى اليد قال فى الهندية وكذا أخذ منى اه ومفاده ان الاخذ كالغصب كما تقدم ( قوله او غصبه منى فلان الخ ) قال فى البحر وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما فى البزازية ( قوله وهل تندفع ) أى خصومة المدعى بالمصدر بأن قال المدعى هذا ملكى وهو فى يد المدعى عليه غصب فبرهن ذواليد على الايداع ونحوه قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع اما فى السرقة فيجب ان لا تندفع كما فى بنائه للمفعول خير الدين على المنح ومثال السرقة ان يقول هذا ملكى فى يده سرقة ( قوله الصحيح لا ) اى لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه لما قلنا وقيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه ( قوله بزازية ) قال ادعى انه ملكه وفى يده غصب فبرهن ذواليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بحر ( قوله اودعنيه ) ظاهر البزازية ان الوديعة مثال وعبارتها لو برهن المدعى انها له سرقت منه لا يندفع وان برهن المدعى عليه على الوصول اليه بهذه الاسباب ( قوله وبرهن عليه ) اراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما فى البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعى بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة الايداع بثبوت اقرار المدعى ان يده ليست يد خصومة بحر ( قوله لا تندفع فى الكل ) أى فيقضى ببرهان المدعى ( قوله لما قلنا ) اى من انه اقر ذواليد بيد الخصومة اما فى مسئلتى المتن فاشار الى علة الاولى بقوله أو اقر ذواليد بيد الخصومة والى علة الثانية بقوله ادعى عليه

( الفعل ) .

الفعل اى فانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لابيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده كما فى البحر واماعلة ماذاكان هالكا فلم يشر اليها وهى انه يدعى الدين ومحله الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصما بذمته وبالبينة انه كان فى يده وديعة لايتبين ان ما فى ذمته لغيره فلاتندفع كما فى المعراج وكذا علة ماذاقال الشهود اودعه من لانعرفه وهى انهم ماحالوا المدعى على رجل تمكن مخاصمته كذاقيل (**قوله** قال) اى ذواليد (**قوله** ثم قال فى مجلسه) اى مجلس الحكم (**قوله** ولو برهن المدعى) قال الطحطاوى تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح ان يقول الااذا برهن المدعى على ذلك الاقرار ومحصله ان ادعاء المدعى اقراره فى غير مجلس الحكم لاتقبل الااذا برهن عليه (**قوله** يجعله الخ) اى يجعل الحاكم ذااليد خصما فيحكم عليه بأثباته للمدعى (**قوله** لسبق اقرار) بأضافة سبق الى اقرار ويمنع فعل مضارع والدفع مفعوله ولايخفى مافيه من التعقيد (**قوله** يمنع الدفع) اى دفع ذى اليد بأنه عارية مثلا من فلان (**قوله** ذلك) اى المذكور فى كلام المدعى الذى يدعى الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لوادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ايداع غائب آخر منه لاتندفع ذكره فى البحر (**قوله** اى بنفسه) تقييد لقوله اودعنيه لاتفسير لقوله ذلك ح (**قوله** لم تندفع) اى الخصومة بلابينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولامن جهة وكيله لانكار المشترى بحر ولان الوكالة لاتثبت بقوله معراج (**قوله** دفعت الخصومة) جواب ان (**قوله** وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذى اليد وفى البناية ولوطلب المدعى يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى بحر (**قوله** لتوافقهما ان اصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (**قوله** الااذاقال) اى المدعى (**قوله** اشتريته) اى من الغائب (**قوله** ووكلنى بقبضه) اى منك اعنى واضع اليد فيأخذه لكونه احق بالحفظ عينى (**قوله** وبرهن) اى فحينئذ يصح دعواه والحاصل انه بدعوى الوديعة يندفع المدعى الااذا ادعى انه اشتراه من الغائب وان البائع امره بالقبض (**قوله** باقراره) اى باقرار ذى اليد والاقرار حجة قاصرة لاتسرى على المالك وحاصل هذه المسئلة ان المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بأن يده من الغائب فقد اتفقا على ان الملك للغائب فيكون وصولها الى ذى اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا أن يقيم المدعى بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها ولوصدقه ذواليد فى شرائه منه لايأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لايكون قضاء على الغائب باقرار (**قوله** وهى عجيبة) سبقه على التعجب الزيلعى ولاعجب اصلا لان اقراره على الغير غير مقبول لان الاقرار حجة قاصرة لاتتعدى الى غير المقر وقد اتفقا على ان المدعى به ملك الغائب فلاينفذ اقرار مودعه عليه ولها نظائر كثيرة كمتولى الوقف وناظر اليتيم فانه يلزمه بالبرهان لابالاقرار وتقدمت هذه بعينها فى كتاب الوكالة ان المودع لواقرله ان المودع وكله بقبض الوديعة لايؤمر بالدفع اليه لعدم نفوذ اقرار المودع على المودع فى ابطال يده ولو برهن على الوكالة امر بالدفع اليه بخلاف مالوكان مديون الغائب وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض وصدقه فانه يدفع اليه لان

(قال فى غير مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم عليه) لسبق اقرار يمنع الدفع بزازية (وان قال المدعى اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذواليد أودعنيه فلان ذلك) اى بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلابينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما ان اصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلنى بقبضه وبرهن لوصدقه فى الشراء لم يؤمر بالتسليم لئلا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى عجيبة ثم اقتصار الدرر وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقى فلذا قال

الديون تقضى بأمثالها فكان اقرارا على نفسه لا على الغائب ويمكن ان يقال فى وجه العجب ان فى كل من المسئلتين قضاء على الغائب وقد امر بالتسليم فى الاولى دون الثانية ولانا نلزمه بالتسليم بالبرهان لا بالاقرار تأمل (قوله ولو ادعى انه له) قلت وكذا لو ادعى انه اعاره لفلان كما يظهر من العلة (قوله اندفعت) اى بلا بينة نور العين (قوله ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا تندفع) اى دعوى سرقة الغائب وفيه انهما توافقا ان اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذواليد فاجاب بالرهن فأجبت ان ادعت الاخت غصب اخيها وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى اعلم اى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة اخيها مع انا قدمنا عنه ان تقييد دعوى الفعل على ذى اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فانه لو دفعه ذواليد بواحد مما ذكر وبرهن تندفع كدعوى الملك المطلق فيجب ان يحمل كلامه هنا على انها ادعت انه سرق منها مبنيا للمجهول لتكون الدعوى على ذى اليد وان ابقى على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان الآتى قريبا لكن ينافى الحمل المذكور قولها ان اخاها اخذه من بيتها تأمل وقيد بقوله غصبه منه اوسرقه للاحتراز عن قوله انه ثوبى سرقه منى زيد وقال ذواليد اودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحسانا (يقول الحقير) لعل وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة كما ذكر فى كتب الفقه فاليد للغاصب فى مسئلة الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لذى اليد اذ لا يد للسارق شرعا ثم ان فى عبارة لا يد للسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى نور العين وهذا اولى مما قاله السائحانى يجب حمله على ما اذا قال سرق منى اما لو قال سرقه الغائب منى فانها تندفع لتوافقهما ان اليد للغائب وصار من قبيل دعوى الفعل على غير ذى اليد وهى تندفع كما فى البحر لكن ذكر بعده هذه المسئلة وأفاد انها مبنية للفاعل وصرح بذلك فى الفصولين فلعل فى المسئلة قولين قياسا واستحسانا انتهى (قوله استحسانا) قدمنا وجهه قريبا عن نور العين ولعل وجهه ايضا دفع افساد السراق لان الضرورة فى السرقة اعظم من غيرها لانها تكون خفية ولذا شرع فيها الحد (قوله لم يكن الثانى خصما للاول) اى ما لم يدع عليه فعلا وحتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعى ملك العين فلا يكون خصما للاول اه عبد البر ولا يحتاج فى دفع هذه الى البينة لاتفاقهما على ملك زيد وانه صاحب اليد (قوله وللمدعى رهن اوشراء) لما ذكرنا من العلة (قوله اما المشترى فخصم للكل) وكذلك الموهوب له اى من يدعى الشراء اوالهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما للمستأجر ولمدعى الرهن ولمدعى الشراء * قال فى البزازية بيده دار زعم شراءها من فلان الغائب اوصدقة مقبوضة اوهبة منذ شهر أو أمس وبرهن اولا وبرهن آخر ان ذلك الغائب رهنها منه منذ شهر وأجرها اوأعارها وقبضها يحكم بها للمستعير والمستأجر والمرتهن ثم ذواليد بالخيار ان شاء سلم المدعى وتربص الى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان كان المدعى برهن ان الدار له اعارها واجرها اورهنها من الغائب اواشتراها الغائب

(ولو ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه عنده اندفعت) لتوافقهما ان اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى سرقة لا) تندفع بزعم ذواليد ايداع ذلك الغائب استحسانا بزازية وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعى الاجارة منه لم يكن الثانى خصما للاول على الصحيح ولا لمدعى رهن اوشراء اما المشترى فخصم للكل * (فروع) * قال المدعى عليه لى دفع

منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها ذواليد يقضى بها للمدعى فى الوجوه كلها اما فى الاعارة فلعدم اللزوم وأما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه وأما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان أجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنا لا تدفع للمدعى وتوضع على يد عدل وفى القنية فلو ادعى ذواليد ان المدعى باع العين للغائب وبرهن ذكر فى أجناس الناطفى انها تقبل وتندفع الخصومة (**قوله** يمهل الى المجلس الثانى) أى مجلس القاضى وظاهر الاطلاق يعم ما طال فصله وقصر وهذا بعد السؤال عنه وعلمه بانه دفع صحيح كما تقدم قبيل التحكيم (**قوله** للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات) يعنى اذا ادعى شراء شئ من زيد وادعى ذواليد ايداعه منه فانها تندفع الخصومة من غير برهان لاتفاقهما على ان أصل الملك للغائب لكن لمدعى الشراء تحليف ذى اليد على الايداع على البت لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه وهو القبول وفى الذخيرة لا يحلف ذواليد على الايداع لانه مدعى الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا تندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اهـ فافاد بذكر عبارة الذخيرة ان ما نقله أولا معناه ان حقه لو حلف يحلف على البتات ولكنه بحلفه لا تندفع الدعوى كما هو ظاهر ولذا قال فى الدرر الظاهر ان التحليف يقع على التوكيل لا على الايداع فان طلب مدعى الايداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه وعبارة الدرر غير صحيحة لانه جعل اليمين على مدعى التوكيل وانما هى على المدعى عليه أى مدعى الايداع كما هو ظاهر من قول الكافى فان طلب المدعى اى مدعى الشراء يمينه أى يمين مدعى الايداع كذا فى الشرنبلالية وحاصله انه لو ادعى الشراء من المالك وانه وكله بقبضه فانكر ذواليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على انه لم يوكله بقبض ما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات ولكن فى تحليفه حينئذ على البتات تأمل لانه تحليف على فعل الغير فلذا اضطربت عباراتهم فى هذه المسئلة * وحاصل كلام الشارح للمدعى اى مدعى الشراء من الغائب وتوكيله اياه بالقبض اذا جحد مدعى الايداع توكيله اياه وعجز عن البرهان ان يحلف مدعى الايداع بالله ما وكله الغائب بقبض ما باعه اياه على البتات لا على العلم لكن ينظر هل هذا موافق لعبارة الدرر فيصح عزوه اليها ويمكن حمل كلام الدرر على ما اذا ادعى الشراء والتوكيل بالقبض فان برهن قبل برهانه وله أخذه فان عجز عن البرهان وطلب يمين مدعى الايداع على ما ادعى من الايداع حلف على البتات قال عزمى وهو صريح عبارة التسهيل حيث قال وحلف ذواليد على الايداع بطلب مدعى البيع اذا لم يكن له بينة على التوكيل اهـ وعليه فكان على الشارح أن يذكر هذا الفرع فى محله كما فعله صاحب الدرر فتأمل وحاصله انه لو ادعى الشراء من المالك وانه وكله بقبضه فانكر ذواليد الوكالة وعجز المدعى عن اثباتها للمدعى أن يحلف ذا اليد على انه لم يوكله بما باعه اياه مما هو تحت يد المدعى عليه على البتات (**قوله**

يمهل الى المجلس الثانى صغرى * للمدعى تحليف مدعى الايداع على البتات درر وله تحليف المدعى على العلم

وتمامه فى البزازية ) وعبارتها كما فى البحر وان ادعى ذواليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف ان الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكنه تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعى فعلى العلم بالله تعالى مايعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به اه (قوله ابن ملك ) ذكر ذلك فى جواب سؤال ورد على دفع الدعوى باحد الامور المتقدمة ونصه فان قيل ذواليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضى أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له فى ادخال شئ فى ملك غيره بلا ارضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل أمته فاقامت بينة انه اعتقها تقبل فى قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل فى وقوع العتاق مالم يحضر الغائب والله تعالى أعلم اه * (أقول) * وكذا اذا وكله بنقل امرأته فاقامت البينة انه طلقها ثلاثا تقبل فى قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل فى وقوع الطلاق مالم يحضر الغائب كما فى الكافى * ( فروع ) * فى يديه وديعة لرجل جاء رجل وادعى انه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة وأقام الذى فى يديه الوديعة بينة ان المودع قد أخرج هذا من الوكالة قبلت بينته وكذا اذا أقام بينة ان شهود الوكيل عبيد كذا فى المحيط * ادعى على آخر دارا فقال ذواليد انها وديعة من فلان فى يدى وأقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذواليد اليه وأعاد المدعى الدعوى فى الدار فاجاب انها وديعة فى يدى من فلان وأقام البينة عليه قال تندفع الخصومة عنه أيضا كما فى الابتداء كذا فى محيط السرخسى * اذا ادعى على ذى اليد فعلا لم ينته أحكامه بان ادعى الشراء منه بالف ولم يذكر انه نقد الثمن ولا قبض منه فاقام الذى فى يديه البينة انه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع عنه الخصومة فى قولهم وان ادعى عليه عقدا انتهت أحكامه بان ادعى انه اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البينة انه لفلان الغائب أودعنيه اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان فى دعوى الدور والاراضى * عبد إقام البينة ان فلانا أعتقه وأقام صاحب اليد البينة ان فلانا ذلك أودعه تقبل وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياسا ويحال استحسانا ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب فان أعاد البينة عتق والا فهو عبد كذا فى محيط السرخسى وكذا لو اقام ذواليد البينة ان فلانا آخر أودعه اياه كذا فى الخلاصة * لو ادعى العبد انه حر الاصل فان أقام ذواليد البينة على الملك وايداعه تقبل وان أقام على ايداعه فحسب لا تقبل بخلاف الدار وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل كذا فى الكافى * عبد فى يد رجل ادعى رجل انه قتل وليا له خطأ وأقام ذواليد البينة ان العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا فى الخلاصة * رجل ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط فاقام المشترى البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة

وتمامه فى البزازية * وكل بنقل امته فبرهنت انه اعتقها قبل للدفع لا للعتق مالم يحضر المولى ابن ملك

وأراد ردها وأقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى آخر أدب القاضى وقال على قول ابى يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته كذا فى شرح الجامع للصدر الشهيد * ادعى على آخر محدودا فى يده وقال هذا ملكى باعه ابى منك حال مابلغت وقال ذواليد باعه منى حال صغرك فالقول قول المدعى كذا فى الفصول العمادية * اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا وكبر الابن ولم يعلم بماصنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشترى ثم علم بماصنع الاب فادعى الدار على المشترى وقال ان ابى كان اشترى هذه الدار من نفسه فى صغرى وانها ملكى وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انك متناقض فى هذه الدعوى لان استئجارك الدار منى اقرار بان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى وقد اختلف اجوبة المفتين فى هذا والصحيح ان هذا لايصلح دفعا لدعوى المدعى ودعوى المدعى صحيحة وان ثبت التناقض الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء كذا فى الذخيرة * ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه ان اشتريت من فلان ذلك ايضا وأقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان فى التاريخ الذى اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وجاز شرائى لانه كان بعدما فك الرهن واقام البينة لايصح هذا الدفع كذا فى الفصول العمادية ولو كان المدعى ادعى ان هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندى وقبضته وأقام البينة وأقام المدعى عليه فى دفع دعواه انه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعا لدعوى الرهن كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب اليمين * ادعى عليه دارا فى يده ارثا أوهبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقالته صح دفع الدفع كذا فى الوجيز للكردرى * دار فى يد رجل جاء رجل وادعى ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له وأقام بينة شهدوا ان اباه مات وهذه الدار فى يديه واخذ هذا الرجل هذه الدار من تركته بعد وفاته أواخذها من ابى هذا المدعى فى حال حياته وأقام ذواليد البينة ان الوارث أواباه أقر ان الدار ليست له فالقاضى يقضى بدفع الدار الى الوارث هكذا فى المحيط * رجل ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وانا وارثها وأقام البينة تسمع فلو قال المدعى عليه فى الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كذا فى الخلاصة * رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وانكر المدعى قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة انه دفع الى المدعى خمسين درهما فانه لايكون دفعا مالم يشهدوا انه دفع اليه أوقضى هذه الخمسين التى يدعى كذا فى جواهر الفقه * ادعى على غيره كذا وكذا دينارا أودراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا ان المدعى عليه دفع هذا المال كذا وكذا درهما من الدراهم ولكن لاندرى بأى جهة دفع هل يقبل القاضى هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعى عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انه يقبل وتندفع بها دعوى المدعى وهو الاشبه والاقرب الى الصواب هكذا فى المحيط الكل من الهندية من الباب السادس فيما تدفع به

مطلب
واقعة الفتوى

دعوى المدعى * وفى نورالعين ادعى ارثا ولاخيه فقال المدعى عليه انك أقررت ان أخى باعه منك وسلم وهذا اقرار بانه ملك الاخ فلا يصح منك دعوى الارث قيل لايندفع لانه لم يقر ان أخى باع بيعا جائزا لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر ان فلانا باعه ثم ادعى انه ملكه يسمع الا اذا أقر انه باع بيعا صحيحا جائزا فحينئذ لايسمع دعواه بعده وقيل لو باع والدار بيده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفى لانه مما يدل على الملك * وفيه لو برهن ذواليد على اقرار الوصى بانه باعه بوصاية قالوا لاتقبل الان يشهدوا انه وصى من جهة المورث أو القاضى اذ الوصاية لاتثبت باقراره * الابراء العام فى ضمن عقد فاسد لايمنع الدعوى * ابرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالوكالة أو الوصاية يقبل * لاتسمع دعواه فى شئ من الاشجار بعدما ساقى عليها * التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه * من أقر بعين لغيره فكما لايملك ان يدعيه لنفسه لايملك ان يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية * لاينفذ القضاء بالدفع قبل يمين الاستظهار * الدعوى على بعض الورثة صحيحة * لاتسمع دعوى الموقوف عليهم الا باذن القاضى أو كون المدعى ناظر * الخصم فى اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم للميت أو على الميت كما تقدم * دعوى الملك لاتصح على غير ذواليد * ادعى انه عم الميت لابد ان يفسر انه لابيه أو لامه وان يقول هو وارثه ولا وارث له غيره بعد ان ينسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى أب واحد بعد دعوى المال * العبد اذا انقاد للبيع لاتسمع دعواه حرية الاصل بدون بينة * الابن اذا كان فى عيال الاب يكون معيناله فيما يصنع * ما اكتسبه الابن يكون لابيه اذا اتحدت صنعتهما ولم يكن مال سابق لهما وكان الابن فى عيال أبيه لان مدار الحكم كونه معينا لابيه * القول للدافع لانه اعلم بجهة الدفع * دفع الى ابنه مالا فأراد اخذه صدق فى انه دفعه قرضا * يصح اثبات الشراء فى وجه مدعى دين فى التركة المستغرقة * التناقض لايمنع دعوى الحرية سواء كانت اصلية أو عارضة * لاتسمع الدعوى بالعين انها له بعدما ساومه عليها * لاتسمع الدعوى بعد ابراء العام الاضمان الدرك والا اذا ظهر شئ للقاصر بعد ابرائه وصيه بعد بلوغه ولم يكن يعلمه * يدخل فى قوله لاحق لى قبله كل عين ودين وكفالة وجناية واجارة وحبس * لاتسمع دعوى الكفالة بعد الابراء العام * ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر * السپاهى لاينتصب خصما لمدعى الارض ملكا أو وقفا * الاستيداع يمنع دعوى الملك * لاحد الورثة حق الاستخلاص من التركة المستغرقة باداء قيمته الى الغرماء اذا امتنع الباقون * ليس له الدعوى على وكيله بقبض الرسومات بما اخذه من الرسومات له بلا دعوى لهم عليه * اذا برهن على مديون مديونه لايقبل وليس له اخذه منه بدون وكالة أو حوالة * لايجوز الابراء عن الاعيان ويجوز عن دعواها * الارث جبرى لايسقط بالاسقاط * هل يشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى الرهن قولان * هل يشترط حضرة المودع فى اثبات الوديعة فيه اختلاف المشايخ * ادعى الشراء ثم ادعى الارث تقبل وبعكسه لا * كل ما كان مبنيا على الخفاء يعفى فيه التناقض فالمديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدائن والمختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل وكذلك الورثة اذا

( قاسموا )

قاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصى يصح لانفراد الموصى بالرجوع * التناقض اذا كان ظاهرا والتوفيق خفيا لا يكفى امكان التوفيق بل لابد من بيانه والا يكفى الامكان * جحد الامين الامانة ثم اعترف وادعى الرد لايقبل الا ببينة * التصديق اقرار الا فى الحدود * اذا ثبت استحقاقه فطلبه على من تناول الغلة لا على الناظر * لا تصح دعوى التمليك مالم يبين انه بعوض او بلا عوض * اذا ادعى المأذون بالانفاق او الدفع يصدق ان كان المال امانة وان كان دينا فى ذمته فلا * الدعوى متى فصلت مرة بالوجه الشرعى لا تنقض ولا تعاد مالم يكن فى اعادتها فائدة بأن أتى بها مع دفع اقام عليه البينة فانها تسمع * غلط الاسم لايضر لجواز ان يكون له اسمان * لايلزم الابن وفاء دين أبيه من استحقاقه المنتقل اليه عنه فى وقف أهلى * ادعى بعد ما اقر بالمال ان بعضه قرض وبعضه ربا يسمع * مات لا عن وارث وعليه دين لزيد اثبته زيد فى وجه وصى نصبه القاضى له أخذه من التركة * لا يكلف الاب احضار ابنه البالغ لاجل دعوى عليه * لاتصح الدعوى على جميع الضاربين بالبندق اذا اصابت واحدا بندقة فقتلته اذا لم يعلم الضارب * العبد اذا ادعى حرية الاصل ثم العتق العارض تسمع والتناقض لايمنع الصحة وفى حرية الاصل لاتشترط الدعوى وفى الاعتاق المبتدأ تشترط الدعوى عند أبى حنيفة وعندهما ليست بشرط واجمعوا على ان دعوى الامة ليست بشرط لانها شهادة بحرمة الفرج فهى حسبة الكل من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * كفل بثمن او مهر ثم برهن الكفيل على فساد البيع او النكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجود المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل او على ابرائه لا يقبل لأنه تقرير للوجوب السابق * ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على الف ان يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح صح الصلح الاول وبطل الثانى * مى وقال كل صلح بعد صلح فالثانى باطل ولو شراه ثم شراه بطل الاول ونفذ الثانى * ولو صالح ثم شرى جاز الشراء وبطل الصلح اى فى الصلح الذى هو بمعنى البيع ينبغى ان يبطل الاول لا الثانى كما فى الشراء واصله ان الشراء الثانى فسخ للاول اقتضاء ويعرف بهذا مسائل كثيرة *( يقول الحقير )* يؤيده ما فى خلاصة الفتاوى قال القاضى الامام ان ما فى المنتقى من قوله كل صلح بعد صلح باطل فالمراد به الصلح الذى هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز وانفسخ الاول كالبيع * يقبل عذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل * الاقرار المتأخر يرفع الانكار المتقدم والاقرار المتقدم يمنع الانكار المتأخر * ادعى مالا فصالح ثم ظهر انه لاشئ عليه بطل الصلح * من دفع شيأ على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه له الرجوع بما دفع * دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن فى الشاهد او فى الدعوى يصح من نور العين ومن اراد استيفاء المقصود من مسائل الدفع فليرجع اليه فى الفصل الثامن عشر وذكر المجلة فى مادة (١٨٨) البيع بشرط متعارف بين الناس فى البلدة صحيح والشرط معتبر وان كان فيه نفع لأحد المتعاقدين اولهما وان كان لا يلائم العقد وفى (١٩٢) الاقالة بالتعاطى القائم مقام الايجاب والقبول صحيحة وفى (٢٢٠) بيع الصبرة كل مد بقرش يصح فى

جميع الصبرة وفى (٣٨٩) كل شئ تعومل بيعه بالاستصناع يصح فيه على الاطلاق اذا وصف المصنوع وعرفه على الوجه الموافق المطلوب ويلزم وليس لأحدهما الرجوع اذا كان على الاوصاف المطلوبة واذا خالف يكون المشترى مخيرا وأما ما لا يتعامل استصناعه اذا بين فيه المدة صار سلما فتعتبر فيه حينئذ شرائط السلم واذا لم يبين فيه المدة كان من قبيل الاستصناع أيضا وفى (٣٩٨) اذا شرط فى بيع الوفاء أن يكون قدر من منافع المبيع للمشترى صح ويلزم الوفاء بالشرط وفى (٤٤٠) الاجارة المضافة صحيحة لازمة قبل حلول وقتها وقد صدر الامر الشريف السلطان بالعمل بمقتضى ذلك كله فاحفظه والسلام والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

*﴿ تم الجزء الاول ويليه الجزء الثانى أوله باب دعوى الرجلين ﴾*

# فهرست الجزء الثانى من قرة عيون الاخيار


صحيفة

٢ باب دعوى الرجلين

٤ مطلب دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

١٤ مطلب من أهم مسائل دعوى الرجلين معرفة الخارج من ذى اليد

١٥ مطلب تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة

١٦ مطلب البينة مع التاريخ تتضمن معنى بينة دفع الخارج

٣٢ مطلب لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الامن أرخ تاريخا مستحيلا

٣٣ مطلب يقدم ذواليد فى دعوى النتاج ان لم يكن النزاع فى الام

٣٣ تعريف النتاج

٣٣ مطلب المراد بالنتاج ولادته فى ملكه او ملك بائعه او مورثه

٣٣ مطلب هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له لا يقضى له

٣٣ مطلب لا يترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه

٣٣ مطلب لا يشترط ان يشهدوا ان أمه فى ملكه

٣٣ مطلب برهن كل من خارجين انه عبده ولد من امته وعبده هذين تنصف وهو ابن عبدين وأمتين

٣٣ مطلب رأى دابة تتبع دابة وترتضع يشهد بالملك والنتاج

٣٤ مطلب ادعى الخارج الفعل على ذى اليد المدعى النتاج فالخارج أولى

صحيفة

٣٧ مطلب برهن كل على اقرار الآخر انها له تهاترا

٤٠ مطلب جنس مسائل القسمة اربعة

٤٠ مطلب مايقسم بطريق العول عندهم ثمانية

٤٠ مطلب مايقسم بطريق المنازعة مسئلة واحد

٤١ مطلب مايقسم بطريق المنازعة عنده وبطريق العول عندهما ثلاث مسائل

٤١ مطلب مايقسم بطريق العول عنده وبطريق المنازعة عندهما خمس مسائل

٤٨ مطلب الاصل فى الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضى ان يسئل عن الشهود سرا وعلنا

٤٨ مطلب منع السلطان عن نصره قضاته عن الحكم بشهادة الشهود الابعد التزكية سرا وعلنا

٥٠ مطلب مسائل الحيطان

٥٠ مطلب حد القديم مالا يحفظ الاقران وراءه

٥٨ مطلب لوكانت عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما ويعطى كلا من جهة داره بلا قرعة ويجبر الآبى وبه يفتى

٦٤ مطلب الاصل ان ما اضطر الى بنائه مما لا يقسم لا يكون متبرعا

٦٤ مطلب التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه

٦٥ باب دعوى النسب

٨٩ كتاب الاقرار

صحيفة

١٢٣ مطلب أقل مدة الحمل للآدمى وغيره
١٣٤ باب الاستثناء
١٤٩ باب اقرار المريض
١٥٨ مطلب الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث
١٧٧ فصل فى مسائل شتى
٢٠١ ﴿ كتاب الصلح ﴾
٢٣٤ فصل فى دعوى الدين
٢٤٣ فصل فى التخارج
٢٥٦ مطلب لا تصح صلح وكيل الخصومة
٢٥٦ ﴿ كتاب المضاربة ﴾
٢٦١ مطلب لا تصح المضاربة بالفلوس الكاسدة
٢٦٢ مطلب قرض المشاع جائز
٢٦٣ مطلب حيلة جواز المضاربة فى العروض
٢٧٩ ﴿ باب المضارب يضارب ﴾

صحيفة

٢٨٩ مطلب حكم حادثة الفتوى
٢٨٩ مطلب القول للشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران وفى الضياع والرد للشريك
٢٩٠ فصل فى المتفرقات
٣٠٤ ﴿ كتاب الايداع ﴾
٣٢٩ مطلب رجل تناول مال انسان بلا امره فى حياته ثم رده لورثته بعد موته
٣٤١ مطلب مودع الغاصب لو استهلكها لا يرجع على الغاصب اذا ضمنها واذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع
٣٥٣ ﴿ كتاب العارية ﴾
٣٨٨ ﴿ كتاب الهبة ﴾
٤٢٧ ﴿ باب الرجوع فى الهبة ﴾
٤٥٣ فصل فى مسائل متفرقة
٤٦١ مطلب فى معنى التمليك

﴿ تمت ﴾

الجزء الثانى من قرة عيون الاخيار لتكملة رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار لسيدى العلامة الفاضل والفهامة
الكامل فقيه العصر والاوان وابى حنيفة الزمان
السيد محمد علاء الدين افندى عابدين
متعنا الله بحياته ونفعنا
به والمسلمين
آمين

درسعادت

١٣٢٤

هو المعين

الجزء الثانى من قرة عيون الاخيار لتكملة
رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار

بسم الله الرحمن الرحيم

## باب دعوى الرجلين

لايخفى عليك ان عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا فجميع الدعاوى لاتكون الا بين اثنين وحينئذ لاتكون هذه المسئلة من مسائل هذا الكتاب فلذلك ذكره صاحب الهداية والكنز فى اوائل كتاب الدعوى وقلت ولعل صاحب الدرر انما اخرها الى هذا المقام مقتفيا فى ذلك اثر صاحب الوقاية لتحقق مناسبة بينها وبين مسائل هذا الباب بحيث تكون فاتحة لمسائله وان لم تكن منه عزمى (قوله تقدم حجة خارج) هو الذى لم يكن ذا يد والخارج المدعى لانه خارج عن يده فاسند الى المدعى تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث وفيه خلاف الشافعى وانما كان الخارج مدعيا لصدق تعريفه عليه (قوله فى ملك مطلق) اى ملك المال بخلاف ملك النكاح فان ذا اليد مقدم ولو بلا برهان مالم يسبق تاريخ الخارج كما سيأتى وقيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كما سيأتى درر اى ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذى اليد انما هو من حيث مادعى من زيادة النتاج وغيره فهو مدع من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقى من شخص مخصوص مع قبضه فلا يرد ماقيل كون المدعى فى يده القابض امره معاين لايدعيه ذواليد فضلا عن اقامة البينة عليه وقبولها بالاجماع ﴿فان قلت﴾ هل يجب على الخارج اليمين لكونه اذذاك مدعى عليه ﴿قلت﴾ لا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعى عن البينة وهنا لم يعجز كما فى العناية اورد عليه بأن مراد السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البينة والا فلا تمشية لسؤاله اصلا

باب دعوى الرجلين

(تقدم حجة خارج فى ملك مطلق)

اه يريد به ان الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق ولم يتصد للجواب عنه ﴿أقول﴾ الظاهر أن يجب اليمين على الخارج عند عجز ذى اليد عن بينة فيما اذا ادعى الزيادة لانه مدع بالنسبة اليها ولهذا لزم عليه البرهان فيكون المدعى مدعى عليه بالنسبة اليها فيلزم اليمين عند العجز عن البرهان وبينة المدعى لم تعمل مالم تسلم من دفع ذى اليد اذ هو معارض لها ودعوى ذى اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل تتوجه اليمين على من كان فى مقابله كما هو شأن الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم للمدعى ببينته لكونها سالمة عن المعارض وان نكل يكون مقرا أو باذلا فيمنع ويبقى المدعى فى يد ذى اليد نعم لا يجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذى اليد لو ترك دعواه لعدم كونه ذا يد لا لقصور فى كون ذى اليد مدعيا فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة هذا هو التحقيق تدبر عبد الحليم (**قوله** أى لم يذكر له سبب) أى معين أو مقيد أو مقيد بتاريخ كما سيأتى وكذا لو ذكر له سبب يتكرر فان ذكر له سبب لا يتكرر قدم ببينة ذى اليد كما يأتى أيضا ومن هذا القبيل ما فى منية المفتى أقاما بينة على عبد فى يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اى لان المودع بالجحود يصير غاصبا قال فى جامع الفصولين الخارج وذو اليد لو ادعيا ارثا من واحد فذو اليد اولى كما فى الشراء هذا اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك من جهة واحدة فلو ادعيا من جهة اثنين يحكم للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فانه هنا يقضى لذى اليد الا اذا سبق تاريخ الخارج والفرق فى الهداية ولو كان تاريخ احدهما اسبق فهو اولى كما لو حضر البائعان وبرهنا وأرخا واحدهما اسبق تاريخا والمبيع فى يد احدهما يحكم للاسبق اه من الثامن وتمامه فيه وفى الاشباه قبيل الوكالة اذا برهن الخارج وذو اليد على نسب صغير قدم ذو اليد الا فى مسئلتين فى الخزانة * الاولى لو برهن الخارج على انه ابنه من امرأته هذه وهما حران وأقام ذو اليد بينة انه ابنه ولم ينسبه الى أمه فهو للخارج * الثانية لو كان ذو اليد ذميا والخارج مسلما فبرهن لذمى بشهود من الكفار وبرهن الخارج قدم الخارج سواء برهن بمسلمين أو بكفار ولو برهن الكافر بمسلمين قدم على المسلم مطلقا اه (**قوله** وان وقت احدهما فقط) ان وصلية ومقتضاها العموم اى ان لم يوقتا او وقتا متساويا او مختلفا او وقت احدهما وعليه مؤاخذة وهو انه اذا وقتا واختلف تاريخهما فالعبرة للسابق منهما على ما تقدم لان للتاريخ عبرة فى دعوى الملك المطلق اذا كان من الطرفين عند ابى حنيفة ووافقاه فى رواية وخالفاه فى أخرى فكان عليه ان يقول ان لم يوقتا او وقتا واحدهما مساو للآخر اووقت احدهما فقط قال فى الغرر حجة الخارج فى الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وذو اليد أسبق (**قوله** وقال ابو يوسف ذو الوقت احق) اى فيما لو وقت احدهما فقط لان التاريخ من احد الطرفين معتبر عنده والحاصل ان الخارج فى الملك المطلق اولى الا اذا ارخا وذو اليد اسبق (**قوله** وثمرته) اى ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (**قوله** هذا العبدلى) تقدمت المسئلة متنا قبيل السلم (**قوله** تاريخ غيبة) اى غيبة العبد عن يده لان قوله منذ شهر متعلق بغاب فهو قيد للغيبة وقوله منذ سنة متعلق بما تعلق به قوله لى اى ملك لى منذ سنة فهو قيد للملك وتاريخ والمعتبر تاريخ الملك ولم يوجد من الطرفين (**قوله** فلم يوجد التاريخ) اى تاريخ الملك (**قوله** من الطرفين) بل وجد من

أى لم يذكر له سبب كما مر (على حجة ذى اليد وان وقت احدهما فقط) وقال ابو يوسف ذو الوقت احق وثمرته فيما لو (قال) فى دعواه (هذا العبد لى غاب عنى منذ شهر وقال ذو اليد لى منذ سنة قضى للمدعى) لان ماذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضى

طرف ذى اليد والتاريخ حالة الانفراد لايعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقتضى بينة الخارج (قوله وقال أبويوسف) أى فيما لووقت احدهما فقط (قوله ولو حالة الانفراد) أى قال ابو يوسف يقضى للمؤرخ(٣) سواء أرخا معا وكذا لو أرخا الانفراد لان التاريخ حالة الانفراد معتبر عنده والحكم فيما لو أرخا معا أولى بالحكم حالة الانفراد لانه متفق عليه والثانى مذهبه فقط كما هى القاعدة فى لو الوصلية أى الحكم فى المقدر قبلها أولى بالحكم مما بعدها والمراد بما اذا أرخا معا سبق تاريخ أحدهما أما لو استوى تاريخهما فهو كما لو لم يؤرخا لتساقطهما والفقهاء يطلقون العبارة عند ظهور المعنى وحينئذ فقول بعض المحشين الاولى اسقاط لو لان الكلام فى حالة الانفراد وكلامه يحل انه يقضى للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفى حالة الانفراد ولامعنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا أرخا لتحققه منهما بل القضاء للسابق اهـ غير لازم لان اعمال الكلام اولى من اهماله (قوله كذا فى جامع الفصولين) حيث قال استحق حمار فطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه ملكه منذ عشر سنين قضى به للمستحق لانه أرخ غيبته لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشترى لتلقيه من جهته فصار كأن المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لايعتبر حالة الانفراد عند أبى حنيفة فبقى دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق أقول يقضى بها للمؤرخ عند أبى يوسف لانه يرجح المؤرخ حالة الانفراد اهـ ملخصا (قوله وأقره المصنف) وناقشه الخير الرملى بان صاحب الفصولين ذكره فى الفصل الثامن عشر وقدم فى الثامن الصحيح المشهور عن الامام انه لاعبرة للتاريخ فى الملك المطلق حالة الانفراد وحاصله ان صاحب الفصولين فى الثامن فى دعوى الخارجين نقل ان الصحيح المشهور عن الامام عدم اعتباره حالة الانفراد وفى الثامن عشر فى الاستحقاق قال ينبغى ان يفتى بقول ابى يوسف من اعتباره لانه أوفق واظهر وماذكره الفقيه فى بابه اولى بالاعتبار وهو ماذكره فى الثامن ولاسيما انه نقله جازما به واقره والثانى فى غير بابه وعبر عنه ينبغى مع ماقالوا انه يفتى بقول الامام قطعا ولاسيما اذا كان معه غيره كما هنا فانه وافقه محمد تأمل (قوله ولو برهن خارجان على شئ) يعنى اذا ادعى اثنان عينا فى يد غيرهما وزعم كل واحد منهما انها ملكه ولم يذكرا سبب الملك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الاولوية وأطلقه فشمل ما اذا ادعيا الوقف فى يد ثالث فيقضى بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال فى القنية دار فى يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخا فهى للسابق منهما وان لم يؤرخا فهى بينهما نصفين اهـ ولافرق فى ذلك بين ان يدعى ذوا اليد الملك فيها أو الوقف على جهة اخرى والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما فى يد آخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كما فى الاسعاف فدعوى الوقف داخل فى المسئلة المخمسة وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما فى الاسعاف من باب اقرار الصحيح بأرض فى يده انها وقف لو شهد

(٣) قوله سواء أرخا معا الخ هكذا بالاصل ولعل الظاهر أو ارخا حالة الانفراد فليحرر

بينة الخارج وقال ابو يوسف يقضى للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغى ان يفتى بقوله لانه أوفق واظهر كذا فى جامع الفصولين واقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ

مطلب
دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق

قضى به لهما فان برهنا فى) دعوى (نكاح سقطا لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما)

اثنان على اقرار رجل بأن ارضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بأنها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقى منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الباقى لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى صار ذايد بالقضاء له وان لم تكن العين فى يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما تترك فى يده قضاء ترك لاقضاء استحقاق حتى لو اقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه بحر لكن قدمنا عن الاشباه انها تسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما فى الخانية ونقلنا عن محشيها الحموى مايخالف ماذكر من ان المدعى عليه لو نكل عن اليمين للمدعى وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البينة انه كان اشترى هذا المدعى من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البينة الا ان يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وقدمنا انه كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار ولعل مامشى عليه صاحب البحر هنا مبنى على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (**قوله** قضى به لهما) لما روى عن ابى موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لان الايدى قد تتوالى فى عين واحدة فى اوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ماشاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه فى الزيلعى (**قوله** فان برهنا فى دعوى نكاح) اى معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما فى الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لا تقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستئنائية (**قوله** سقطا) الضمير للخارجين فلو أحدهما خارجا والآخر ذايد فالخارج أحق قياسا على الملك وقيل ذواليد أولى على كل حال ويأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (**قوله** لتعذر الجمع) اى اجتماع الزوجين على زوجة واحدة فانه متعذر شرعا لان النكاح لا يقبل الاشتراك فتتهاتر البينتان ويفرق القاضى بينهما حيث لا مرجح وان كان ذلك قبل الدخول فلاشئ على كل واحد منهما كما فى البحر (**قوله** لو حية) اى هذا الحكم كما ذكر لو حية ولو ميتة قضى به اى بالنكاح بينهما سواء أرخا واستوى تاريخهما او أرخ أحدهما فقط اولم يؤرخا وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطء لانه حينئذ دعوى مال وهو الميراث أو دعوى نسب ويمكن ثبوته منهما كما هو المعروف فى المذهب وسيأتى فى باب دعوى النسب انهما لو ادعيا نسب مجهول كان ابنهما

بتصديقه وهنا ثبوت الفراش يقوم مقام التصديق ( **قوله** وعلى كل نصف المهر ) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر فان قلت كل منهما مدعى الزوجية معترف بأن عليه المهر كاملا فينبغى ان يلزمه ذلك المسمى ان أثبت تسميته والا فمهر المثل فالجواب انه لما قضى بدعوى رفيقه فى النصف صار مكذبا شرعا بالنسبة الى نصف المهر فوجب عليه النصف فقط ( **قوله** ويرثان ميراث زوج واحد ) لانه داخل تحت أول المسئلة فان كلا منهما يدعى الميراث كاملا فينصف بينهما ( **قوله** ولو ولدت ) اى الميتة قبل الموت وظاهر العبارة انها ولدت بعده ولكن لينظر هل يقال له ولادة ستظهر بعض الفضلاء عدم اتصاف الميتة بالولادة الحقيقية وان المراد بالولادة انفصال الولد منها بنفسه اوغيره من الاحياء ( **قوله** يثبت النسب منهما ) أى لو ادعيا بعد الموت انها كانت زوجة لهما قبل الولادة أو ولدت بعد الموت وقد ادعى كل منهما انها زوجته ( **قوله** وتمامه فى الخلاصة ) وهو انهما يرثان منه ميراث أب واحد ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل منح وما لو كان البرهان بلا تاريخ أو بتاريخ مستو أو من أحدهما كما فى الخلاصة وفى المنية ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فلها نصف المهر ونصف الميراث من كل منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت هو الاول لها المهر والميراث مقدسى عن الظهيرية ( **قوله** وهى لمن صدقته ) اى ان لم يسبق تاريخ الآخر لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها الا اذا كانت فى بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده الا أن يقيم الآخر البينة انه تزوجها قبله فيكون هو أولى لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى وفى البحر عن الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى واطلق فى التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكارها له قال فى التبيين حاصله انهما اذا تنازعا فى امرأة واقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ احدهما اقدم كان أولى وان لم يؤرخا أو استوى تاريخهما فان كان مع أحدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان أولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفى البحر والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ اه ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الزيلعى فى باب اللعان فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا لكنه اقرار ضمنا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وتقدم فى حد القذف انه لو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا اه وانما وجب فى الثانية للعموم فى كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق قال فى البزازية قال لى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اه فهو صريح فيما ذكرنا وأقول لو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر

وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة ( وهى لمن صدقته

(الاستهزاء)

الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفى العلم لا على فعل الغير تأمل وفى شرح أدب القضاء وان شهدا عليه فقال بعد ماشهدا عليه الذى شهدبه فلان على ماهو الحق ألزمه القاضى ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار منه وان قال قبل ان يشهدا عليه الذى يشهدبه فلان على حق أوهو الحق فلماشهدا قال للقاضى سل عنهما فانهما شهدا على باطل وماكنت اظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار معلق بالخطر فلا يصح اه (قوله اذالم تكن فى يده من كذبته) فلو وجداحدها لا يعتبر قولها كما علمت (قوله ولم يكن دخل من كذبته بها) لان بالدخول صار ذايد وذلك دليل سبق عقده ظنا بالمسلم خيرا وحملا لامره على الصلاح ولاهل الذمة ما للناف المعاملات (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا اوأرخ احدهما بحر (قوله فالسابق احق بها) اى وان صدقت الآخر أوكان ذايدا ودخل بها لانه لا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة كما علمت (قوله فهى لمن صدقته) ان لم يكن لاحدها يد أى اودخول (قوله أو لذى اليد) اى ان كانت يد ولا يعتبر تصديق معه اى ان أرخ احدهما وللآخر يد فانها لذى اليد (قوله وعلى مامر عن الثانى) اى من انه يقضى للمؤرخ حالة الانفراد على ذى اليد فيقضى هنا للمؤرخ وان كان الآخر ذايد لترجح جانب المؤرخ حالة الانفراد عند ابى يوسف وقدمناعن الزيلعى انه لو برهن انه تزوجها قبله فهو أولى وسيأتى متنا (قوله ولم أرمن نبه على هذا) ذكره فى البحر بحثا حيث قال فالحاصل كما فى البزازية انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول احدهما اه وكان ينبغى ان يزيد أو بتاريخ من احدهما فقط كما علمته اه ولعل وجه عدم التنبيه انهما اذا أرخ احدهما وللآخر يد فاليد دليل على العقد والتاريخ ليس بدليل عليه (قوله فتأمل) اى هل يجرى قوله هنا ويعتبر التاريخ من جانب واحد أولا يعتبر احتياطا فى امر الفروج والذى يظهر الثانى فراجعه (قوله وان اقرت) اى المرأة لمن لا حجة له فهى له لما عرفت من ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين (قوله وان برهن الآخر) اى بعد الحكم للاول بموجب الاقرار والاولى ان يقول فان لم تقم حجة فهى لمن أقرت له ثم ان برهن الآخر قضى له (قوله قضى له) لانه اقوى من التصادق لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ويثبت فى حق الكل بخلاف الاقرار فانه حجة قاصرة يثبت فى حق المقر فقط فاقرارها انما نفذ عليها الا على من اقام البرهان على انها زوجته وانما قلنا فى حق الكل لان القضاء لا يكون على الكافة الا فى القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن فى النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاها آخر بتاريخ اسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول يشترط ذلك ايضا فى الحرية الاصلية كما فى البحر وقوله ولكن فى النكاح الخ اى القضاء فى النكاح انما يكون على الكافة اذا لم يؤرخا ويحمل على ما اذا ترجحت بمرجح آخر غير التاريخ كالقبض والتصديق والا فلا يتصور القضاء له لاستوائهما فى عدم التاريخ (قوله لم يقض له) لتأكد الاول بالقضاء (قوله الا اذا ثبت سبقه) اى سبق الخارج بالتاريخ بان أرخ الاول تاريخا مع البرهان وأرخ الثانى تاريخا سابقا وأقام البرهان فانه يقدم قال المقدسى ونظيره الشراء من زيد لو حكم به ثم ادعاه آخر من زيد وبرهن وكذا النسب والحرية بخلاف الملك المطلق اه

اذا لم تكن فى يد من كذبته ولم يكن دخل) من كذبته (بها) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ احدهما فهى لمن صدقته او لذى اليد بزازية قلت وعلى مامر عن الثانى ينبغى اعتبار تاريخ احدهما ولم أر من نبه على هذا فتأمل (وان أقرت لمن لا حجة له فهى له وان برهن الآخر قضى له ولو برهن احدهما وقضى له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه)

يعنى الحكم فيه لمن برهن بعد الحكم لآخر وان لم يثبت السبق (قوله لان البرهان مع التاريخ) اى السابق بدليل ماقال فى المتن الااذاثبت سبقه ولان من المعلوم انه انما يكون أقوى بالسبق (قوله أقوى منه بدونه) اى بدون التاريخ السابق وصورة المسئلة ادعى انه تزوجها العام وأقام بينة على ذلك فقضى له ثم ادعى آخر نكاحها قبل العام تسمع ويقضى له لسبقه لان السبق لايتحقق الاعند التاريخ منهما لكن لما كان الثانى سابقا فكأن الاول لم يؤرخ اصلا (قوله ظهر نكاحه) اى ثبت نكاحه وظهوره انما يكون بالبينة وفيه اشارة الى ان ذا اليد لو برهن بعدما قضى للخارج يقبل وقال بعضهم ان لم يقض له (قوله الااذاثبت سبقه) اى سبق نكاحه اى سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ماعلم مما ذكرناه من الحاصل عن التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر فى ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالى وهو موجودة فى النسخ بصورة المتن ولعله شرح اذليس زيادة على المتقدم اه واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له لاتسمع الابشروط ان يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها ولى كما فى البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لايدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا فى الظهيرية والعمادية والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول مالو برهن الوارث على موت مورثه فى يوم ثم برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثانى لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت امرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لاتقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لايسمع ولو برهن على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخول تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجى موضحا لدعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل فى يوم كذا بقوله ألاترى ان امرأة لو أقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت اخرى بينة انه تزوجها يوم النحر بخراسان لاتقبل بينة المرأة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة اخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه * (أقول) * وجه الشبه بين المسئلتين ان تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل اذلايتصور بعد قتله ان ينكح كما ان نكاح الثانية له يوم النحر بخراسان لايتصور مع نكاح الاولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الاولى فى المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل وفى الظهيرية ادعى ضيعة فى يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لاوارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لى لاوارث لها غيرى وقضى القاضى له بالضيعة فقال المقضى عليه دفعا للدعوى ان فلانة التى تدعى انت الارث عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذى تدعى الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لايدخل تحت القضاء اه واذا كان الموت مستفيضا علم به كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لايقضى له ولايكون بطريق ان القاضى قبل البينة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعى قال فى التتارخانية فى الفصل الثامن فى التهاتر

لان البرهان مع التاريخ أقوى منه بدونه (كما لم يقض ببرهان خارج على ذى يد ظهر نكاحه الااذا ثبت سبقه) أى ان نكاحه اسبق

نقلا عن الذخيرة فيما لوادعى المشهود عليه ان الشهود محدودون فى قذف من قاضى بلد كذا فأقام الشهود انه اى القاضى مات فى سنة كذا الخ لايقضى به الااذا كان موت القاضى قبل تاريخ شهود المدعى عليه مستفيضا اه مع غاية الاختصار فراجعه ان شئت والله تعالى الموفق وتمام التفاريع على هذه المسئلة فى جامع الفصولين ونور العين والبحر وغيرها وقدم تحقيقه فى فصل الحبس فراجعه ان شئت (**قوله** وان ذكرا) هو مقابل لقوله وان برهن الخارجان معطوف عليه اى ان برهنا على مطلق الملك فقد تقدم حكمه وان ذكرا سبب الملك فحكمه هذا (**قوله** بان برهنا على شراء شئ من ذى يد) مثله مااذا برهن الخارجان على ذى يد ان كلا اودعه الذى فى يده فانه يقضى به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضى به بينهما وأفاد المصنف باقتصار كل على دعوى الشراء مجردة انه لو ادعى احدهما شراء وعتقا والآخر شراء فقط يكون مدعى العتق أولى فان العتق بمنزلة القبض ذكره فى خزانة الاكمل وفيه اشارة الى انه لو ارخ احدهما فهو له وفى قوله من ذى يد اشارة الى انه لو فى يد احدهما فهو أولى وان ارخ الخارج نعم لو تلقياه من جهتين كان الخارج احق وهذا أوضح مما فى المتن (**قوله** فلكل نصفه) لاستوائهما فى السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته فى تملك الكل اه (**قوله** بنصف الثمن) اى الذى عينه احدهما وان كان خلاف ماعينه الآخر كأن ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة وقيد بالشراء من ذى اليد لانه لو ادعيا الشراء من غير ذى اليد فانه يأتى حكمه (**قوله** لتفريق الصفقة عليه) فلعل رغبته فى تملك الكل (**قوله** وان ترك احدهما بعد ماقضى لهما) افاد انه بالقضاء له بالنصف لايجبر على اخذه لما فيه من الضرر (**قوله** لانفساخه) اى انفساخ البيع فى النصف بالقضاء اى لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه فانفسخ البيع فيه فلا يكون له ان يأخذه بعد الانفساخ لان العقد متى انفسخ بقضاء القاضى لايعود الابتجديده ولم يوجد (**قوله** فلو قبله) اى فلو ترك احدهما قبل القضاء به بينهما فللآخر ان يأخذه كله لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل وانما يرجع الى النصف بالمزاحمة ضرورة القضاء به ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء كما فى البحر (**قوله** للسابق تاريخا ان ارخا) اى لانه اثبت الشراء فى زمن لاينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له (**قوله** فيرد البائع ماقبضه) اى الثمن (**قوله** وهو لذى يد) اى المدعى بالفتح ان لم يؤرخا الخ لما ذكر ما اذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد وفيه لايترجح واحد الا بسبق التاريخ أخذ يتكلم على ما اذا ادعى خارج وذو يد الشراء من واحد ويترجح ذو اليد لانها دليل سبقه ولانهما استويا فى الاثبات وترجيح ذو اليد بها وليس للثانى مايعارضها فلا يساويه ولان يد الثابت لاتنقض بالشك ويكون الترجيح ايضا فى هذه المسئلة بسبق التاريخ فيترجح ذو اليد فى اربع مااذا سبق تاريخه وهو ظاهر ومااذا لم يؤرخا لما ذكر

(وان) ذكرا سبب الملك بأن (برهنا على شراء شئ من ذى يد فلكل نصفه بنصف الثمن) ان شاء (او تركه) انما خير لتفريق الصفقة عليه (وان ترك احدهما بعد ماقضى لهما لم يأخذ الآخر كله) لانفساخه بالقضاء فلو قبله فله (وهو) اى ماادعيا شراءه (للسابق تاريخا) (ان أرخا) فيرد البائع ماقبضه من الآخر اليه سراج (و) هو (لذى يد ان لم يؤرخا

وماذا كان التاريخ من جانب لانه غير معتبر كالولم يؤرخا وما اذا استوى التاريخان لتعارضهما فسار كالولم يؤرخا ويترجح الخارج فى واحدة وهو ماذا سبق تاريخه ويمكن ان تجعل هذه المسئلة من تفاريع ماذا ادعى الخارجان الشراء من ذى اليد واثبت احدهما بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان على ما نقله فى البحر عن المعراج ويشكل عليه ماذكره بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد باحدهما بالمعاينة ويمكن ان يقال ماثبت بالبينة معاينة لان المعاينة لاتكفى من القاضى لانه لايقضى بعلمه فلم يبق الامعاينة الشهود قال فى البحر ولى اشكال فى عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروض فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة * (ثم رأيت) * فى المعراج مايزيله من جواز انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن فى يد البائع انتهى الا انه يشكل ماذكره بعد عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد فى الوجوه الثلاثة والخارج فى وجه واحد انتهى كلام البحر * (وفيه) * الاشكال الذى ذكره عن الذخيرة واجاب المقدسى بان قوله وهو لذى يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لابقيد كونهما خارجين وقد اشار المصنف الى ماقدمنا من ان الحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها حيث ذكر قوله ولذى وقت ولكن كان عليه ان يقدمه على قوله ولذى يد لانه من تتمة المسئلة الاولى ويكون قوله ولذى استئناف مسئلة أخرى *(فرع)* لو برهنا على ذى يد بالوديعة يقضى بها لهما نصفين ثم اذا أقام احدهما البينة على صاحبه انه له لم يسمع ولو برهن احدهما وأقام الآخر شاهدين ولم يزكيا فقضى به لصاحب البينة ثم أقام الآخر بينة عادلة انه ملكه اودعه عند الذى فى يده اولم يذكروا ذلك قضى به له على المقضى له اولا وهذا يخالف الشراء فان فيه لايحكم للثانى ولعله لان الايداع من قبيل المطلق (**قوله** وهو لذى وقت الخ) الاولى تقديمها على قوله وهو لذى يد لانها من تتمة الاولى وانما كان القول له لثبوت ملكه فى ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وانهما اتفقا على ان الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقى منه وان شراءهما حادث والحادث يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا ثبت التاريخ فيثبت تقدمه فلهذا كان المؤرخ اولى بخلاف ماذا اختلف بائعهما على ما بينا وبخلاف ماذا ادعى الملك ولم يدع الشراء من ذى اليد حيث لم يكن التاريخ أولى عند أبى حنيفة ومحمد * (تبيين) * قال المدنى اقول التاريخ فى الملك المطلق لاعبرة به من طرف واحد بخلافه فى الملك بسبب كما هو معروف اه وفيه القهستانى عن الخزانة انه لو وقت احدهما شهرا والآخر ساعة فالساعة أولى والتاريخ هو قلب التأخير واصطلاحا هو تعريف وقت الشئ بان يسند الى وقت حدوث امر شائع كظهور دولة اوغيره كطوفان وزلزلة لينسب الى ذلك الوقت الزمانى الآتى وقيل هو يوم معلوم نسب اليه ذلك الزمان وقيل هو مدة معلومة بين حدوث امر ظاهر وبين اوقات حوادث أخر كما فى نهاية الادراك (**قوله** والحال انه لايد لهما) بان كان المبيع فى يد ثالث (**قوله** وان لم يوقتا الخ) لاحاجة اليه (**قوله** والشراء أحق من هبة) اى لو برهن خارجان على ذى يد أحدهما على

او ارخ احدهما) او استوى تاريخهما (و) هو (لذى وقت ان وقت احدهما فقط و) الحال انه (لايد لهما) وان لم يوقتا فقدمر ان لكل نصفه بنصف الثمن (والشراء احق من هبة

الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء اولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة يتوقف على القبض فلو احدهما ذايد والمسئلة بحالها يقضى للخارج اوللاسبق تاريخا وان ارخت احداها فلاترجيح ولوكل منهما ذايد فهو لهما اوللاسبق تاريخا كدعوى ملك مطلق واختلف المملك استويا لان كلامنهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما سواء بخلاف مالو اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى واطلقه فى الهبة وهى مقيدة بالتسليم وبان لايكون بعوض والا كانت بيعا واشار الى استواء الصدقة والهبة المقبوضتين للاستواء فى التبرع ولاترجيح للصدقة باللزوم لانه يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والهبة قدتكون لازمة كهبة محرم والصدقة قدلاتلزم بان كانت لغنى كذا فى البحر ملخصا (وفيه) ولم ار حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك فى كل متوقف على القبض وينبغى تقدم الشراء للمعاوضة ورده المقدسى بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة والبيع الفاسد منهى عنه ولم يذكر مالو اختلفا فى الشراء مع الوقف فحكمه مافى مشتمل الاحكام عن القنية قال ادعى على رجل ان هذه الدار التى فى يده وقف مطلق وذو اليد ادعى ان بائعى اشتراها من الواقف وارخا واقاما البينة فبينة الوقف اولى ثم اذا اثبت ذواليد تاريخا سابقا على الوقف فبينته اولى والا فبينة الوقف اولى اه وفى فتاوى مؤيد زاده ادعى عليه دارا انه باعها منى منذ خمس عشرة سنة وادعى الآخر انها وقف عليه مسجل واقاما بينة فبينة مدعى البيع اولى وان ذكر الواقف بعينه فبينة الوقف اولى لانه يصير مقضيا عليه (**قوله** وصدقة) قال فى البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للتبرع فيهما ولاترجيح للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر فى ثانى الحال وهو عدم التمكن من الرجوع فى المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم فى الحال والهبة قدتكون لازمة بان كانت لمحرم والصدقة قدلاتلزم بان كانت لغنى (**قوله** ورهن ولو مع قبض) انما قدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لايفيد الملك للحال فكان الشراء اقوى وقدعلمت ان الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة او الصدقة غير المقبوضة لاتسمع (**قوله** واتحد المملك) اما اذا كان المملك مختلفا فلايعتبر فيه سبق التاريخ ابو السعود بل يستويان كما يأتى قال فى البحر اطلقه وهو مفيد بان لاتاريخ لهما اذلو ارخا مع اتحاد المملك كان للاسبق فاخذه منه وذكر ماذكر من خلل صاحب الكنز بهذا القيد مع جواز الاعتذار بحمل المطلق على الخالى من التاريخ اذالاصل عدمه فتأمل افاده الرملى (**قوله** ولو ارخت احداها) اى احدى البينتين لماتقدم فيما اذا ارخت احدى بينتى مدعى الشراء من واحد (**قوله** فالمؤرخة اولى) لانهما اتفقا على الملك والملك لايلتقى الامن جهة المملك وهو واحد فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به درر (**قوله** استويا) لان كلامنهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف مااذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى كما فى البحر اى فينصف المدعى بين الشراء ومدعى الهبة او الصدقة وهذا ظاهر فى غير الرهن امافيه فينبغى ان لايصح فيه مطلقا لعدم صحة رهن المشاع شيوعا مقارنا اوطارئا على حصة شائعة

وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا فلو أرخا واتحد المملك فالاسبق احق) لقوته (ولو ارخت احداها فقط فالمؤرخة اولى) ولو اختلف المملك استويا

يقسم اولا كما سيأتى فى بابه واماطروه على حصة مفروزة فلا يبطله كما نبه عليه المقدسى فتنبه وفى البحر لوادعى الشراء من رجل و آخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كأنهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق (قوله وهذا) اى الاستواء اعلم ان صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين فى ايديهما وعبارة البحر بعد ان صرح بان مدعى الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فلا ترجيح لها كما فى المحيط وان كانت فى ايديهما فيقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة اثبت بالبينة الهبة فى الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفردا باقامة البينة اه ونقلاها عن المحيط وكلام المؤلف يفيد ان ذلك فيما اذا اختلف المملك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تحقق فى حال اختلافه ايضا ط (قوله لان الاستحقاق) اى استحقاق مدعى الشراء النصف وهو جواب عما قاله فى العمادية من ان الصحيح انهما سواء لان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن اه وأقره فى البحر وصدر الشريعة قال المصنف نقلا عن الدرر عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ما فى الكافى والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ماقبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها انتهت اى وحيث كانت من قبيل المقارن وهو يبطل الهبة اجماعا ينفرد مدعى الشراء بالبرهان فيكون اولى (قوله من قبيل الشيوع المقارن) اى وهو يبطل الهبة بالاجماع كما علمت فينفرد مدعى الشراء باقامة البينة فيكون اولى (قوله لا الطارئ) لانه لا يفسد الهبة والصدقة بخلاف المقارن كما علمت وهذا جواب عما قاله العمادى كما تقدم والرجوع ببعض الهبة كالشيوع الطارئ (قوله هبة الدرر) ومثله فى التبيين والمنح (قوله والشراء والمهر سواء) يعنى اذا ادعى احدهما الشراء من ذى يد وادعت امرأة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما فى القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عندهما وقال محمد الشراء اولى (قوله وترجع هى) اى على الزوج بنصف القيمة لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو بنصف الثمن) اى ان كان نقده (قوله أو يفسخ) بالبناء للمجهول ليشمل المهر والمشترى لان كلا منهما دخل عليه عيب تفريق الصفقة للمرأة ان ترده وترجع بجميع القيمة والمشترى بجميع الثمن (قوله لما مر) اى من تفرق الصفقة عليه (قوله أو ارخا واستوى تاريخهما الخ) قال فى ترجيح البينات للبغدادى قامت بينة على المال وبينة على البراءة وأرخا فان كان تاريخ البراءة سابقا يقضى بالمال وان كان لاحقا يقضى بالبراءة وان لم يؤرخا أو أرخت احداهما دون الاخرى أو أرخا وتاريخهما سواء فالبراءة اولى لان البراءة انما تكتب لتكون حجة صحيحة ولا صحة لها الا بعد وجوب المال

وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فينصف وترجع هى بنصف القيمة وهو بنصف الثمن او يفسخ لما مر (هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق)

(والظاهر)

والظاهر انه بعد وجوب المال الاول اه (**قوله** قيد بالشراء) اى فى جعله مع المهر سواء لان الهبة واخواتها لا تساوى المهر ولذا قال الشارح لان النكاح أحق (**قوله** لان النكاح احق من هبة او رهن أو صدقة) انظر ما معنى هذه العبارة هنا مع قوله المار والشراء والمهر سواء فلم يظهر لى فائدتها سوى انه تكرار محض تأمل (**قوله** والمراد من النكاح) اى فى قول العمادى لان النكاح الخ المهر قال فى البحر ناقلا عن جامع الفصولين لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويتا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغى ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المؤمن وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وهو وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا فى امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والآخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به فى الكتاب ولذا قاله فى المحيط والشراء اولى من النكاح عند محمد وعند ابى يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه قد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادى بعدما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين فى يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى للخارج ولو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يؤرخا وتاريخ احدهما أسبق فيقضى له اه وكيف يتوهم ان الكلام فى المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين وينبغى لو تنازعا فى الامة ادعى احدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا لمدعى الملك هبة او شراء منكوحة للآخر كما بحثه فى الجامع ولم أره صريحا اه فالحاصل ان صاحب البحر استحسن بحث صاحب الفصولين ولكنه لم يره منقولا ووهمه فى حمله قولهم النكاح اولى من الهبة ان المراد ادعاء احدهما نكاح لامة والآخر هبتها بدليل ما ذكره فى العمادية انها لو كانت فى ايديهما ولا مرجح يقضى بها بينهما ولا يصح ذلك فى المدعى نكاحها وان صاحب المحيط اطلق النكاح واراد المهر كما بينه (**قوله** المهر) فيكون من اطلاق الشئ وارادة اثره المترتب عليه (**قوله** كما حرره فى البحر مغلطا للجامع) اى جامع الفصولين فى قوله لو اجتمع نكاح وهبة الخ ما قدمناه (**قوله** نعم الخ) هذا الذى جعله صاحب البحر بحثا لصاحب الفصولين وذكر انه لم يره منقولا كما تقدم وهو استدراك على قوله والمراد من النكاح المهر (**قوله** لو تنازعا فى الامة) اى وبرهنا (**قوله** ولا مرجح) كسبق التاريخ (**قوله** فتكون ملكا له الخ) لعدم المنافاة (**قوله** ورهن مع قبض الخ) اى ان لم يكن مع واحد منهما تاريخ (**قوله** معه) اى مع القبض قال المصنف فى منحه قولى بلا عوض هو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية قال الرملى هو لصاحب البحر مع انه لا يضر تركه اذ الهبة اذا اطلقت يراد بها الخالية عن العوض كما هو ظاهر بل لقائل ان يقول ذكرها ربما يشبه التكرار لانها بيع انتهاء حتى جرت احكام البيع عليها فيعلم حكمهما منه تأمل (**قوله** استحسانا) وجه الاستحسان ان الرهن مضمون فكذا المقبوض بحكم الرهن والهبة امانة والمضمون اقوى فكان اولى والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (**قوله** ولو العين معهما استويا) يعنى ان ما تقدم فيما اذا كانا خارجين فان كانت فى يديهما فهما سواء

قيد بالشراء **لان النكاح** حق من هبة أو رهن أو صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره فى البحر مغلطا للجامع نعم يستوى النكاح والشراء لو تنازعا فى الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له منكوحة للآخر فتدبر (ورهن مع قبض أحق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهى احق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن ولو العين معهما استويا ما لم يؤرخا وأحدهما اسبق

وان كانت فى يد احدهما فهو اولى الا ان يؤرخا و تاريخ الخارج اسبق فيقضى له وبحث فيه العمادى بان الشيوع الطارئ يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى الشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كأن مدعى الشراء انفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيأ يحتملها يقضى بالكل لمدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة فى مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله تعالى اعلم بحر قلت وعلى ما مر من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن ينبغى ان يقضى لمدعى الشراء بالاولى فالحكم بالاستواء على كل من القولين مشكل فليتأمل قال المصنف فى المنح هذا الكلام من العمادى يشير الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوع الطارئ وليس كذلك بل هو من الشيوع المقارن المفسد كما صرح به فى جامع الفصولين وصححه فى شرح الدرر والغرر ونقله فى الكنز فى كتاب الهبة وأقره (**قوله** وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) قيد بالملك لانه لو أقاماها على انها فى يده منذ سنين ولم يشهد انها له قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لا بالملك كما فى البحر وفيه ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذى اليد وفى جامع الفصولين ادعى كل انه فى يده فلو برهن احدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لايحلف واحد منهما (٢) ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذى اليد على الملك لا تقبل أخذ عينا من يد آخر وقال انى أخذته من يده لانه كان ملكى وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد فى الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزراع خارجا ولو لم يثبت احداث فالزراع ذو يد والمدعى هو الخارج بيده عقار احدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدى فانكر يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار او غير قابل او مختلف أحدهما اقوى من الآخر أو مستويان من واحد او من متعدد أو يدعى احدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو احدهما ما يتكرر والآخر ما لا يتكرر فهى تسعة كل منهما اما ان يبرهن او يبرهن احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهى اربعة صارت ستا وثلاثين وكل منها اما ان يكون المدعى فى يد ثالث او فى يدهما او فى يد احدهما فهى اربعة صارت مائة وثمانية وعشرين (٣) وكل منها على اربعة اما ان لا يؤرخا أو أرخا واستويا أو سبق احدهما او ارخ احدهما صارت خمسمائة واثنى عشر اه وقد اوصلها فى التسهيل لصاحب جامع الفصولين الى سبعة آلاف وستمائة وسبعين مسئلة وافردها برسالة خاصة وقد تخرج مع هذا العاجز الحقير زيادة على ذلك بكثير حررته فى ورقة حين اطلاعى على تلك الرسالة وسأجمع فى ذلك برسالة حافلة ان شاء الله تعالى ولكن ذكر ذلك هنا يطول ولا

(وان برهن خارجان على ملك مؤرخ

مطلب

من اهم مسائل دعوى الرجلين معرفة الخارج من ذى اليد

(٢) اذ لم يثبت كون احدهما خصما للآخر اذ يصير خصما باليد ولم يثبت يده واحد منهما اه منه

(٣) قوله صارت مائة وثمانية وعشرين لعل الصواب مائة واربعة واربعين وقوله الآتى صارت خمسمائة واثنى عشر لعل صوابه خمسمائة وستة وسبعين فليحرر

(حاجة)

حاجة الى ذكره بل اقتصر على ماذكره العلامة عبد الباقى افندى اسيرى زاده حيث جعل لها ميزانا الاانه اوصل الصور الى ستة وتسعين فقال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلايخلو اما ان ادعى كلاهما ملكا مطلقا اوادعى كلاهما بسبب واحد بأن ادعيا ارثا اوشراء من اثنين اومن واحد أوادعى احدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا اوادعى كلاهما نتاجا او ادعى كلاهما ملكا وانه اما ان يكون المدعى به فى يد ثالث اوفى يدهما اوفى يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام امالان لم يؤرخا اوأرخا تاريخا واحدا اوأرخا وتاريخ احدهما اسبق اوأرخ احدهما لاالآخر وجملة ذلك ستة وتسعون فصلا كماسيجئ تفصيله ان شاء الله تعالى وهى هذه كاترى احببت ذكرها تسهيلا للمراجعة وتقريبا وان كان فى المصنف والشارح شئ كثير منها لكن بهذه الصورة يقرب المأخذ وان تكرر فان المكرر للحاجة يحلو

ادعيا عينا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث

١ ان لم يؤرخا يقضى بينهما

٢ اوأرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما

٣ اوأرخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى للاسبق وعند محمد فى رواية يقضى بينهما ومشايخنا افتوا بأولوية الاسبق على قول الامامين

٤ اوارخ احدهما لاالآخر عند ابى حنيفة يقضى بينهما وعند ابى يوسف للمؤرخ وعند محمد لمن اطلق ومشايخنا افتوا بقول ابى حنيفة

مطلب تستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة

ولو ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا وأرخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما لاستوائهما فى الحجة وان أرخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه فى زمان لاينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لايقضى بعده لغيره الااذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به ولو أرخ احدهما لاالآخر فعند ابى حنيفة لاعبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لايدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فيجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابى يوسف للمؤرخ لانه اثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك و لايعارضه وعند محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق من الاصل ودعوى الملك المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى هذا اذا كان المدعى فى يد ثالث وفى الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه فى زمان لاينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لايقضى بعد لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له به من المحل المزبور فعند ابى حنيفة لاعبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما لايدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الآخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فجعل مغايرا رعاية للاحتمالين من المحل المزبور وعند ابى يوسف للمؤرخ لانه اثبت لنفسه الملك فى ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤرخ ثبت للحال يقينا وفى ثبوته فى وقت تاريخ صاحبه شك فلايعارضه من المحل المزبور وعند محمد يقضى لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى الملك

المؤرخ تقتصر على وقت التاريخ ادعيا التاريخ وفيه من المحل المذكور ان دعوى ملك المطلق ودعوى اولوية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج والتاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء اومختلفين أولم يؤرخا اوأرخ احدهما فقط اه ادعيا ملكا مطلقا والعين فى ايديهما

٥ لم يؤرخا يقضى بينهما ٦ اوأرخا تاريخا واحدا. يقضى بينهما ٧ اوأرخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى للاسبق وعند محمد فى رواية يقضى بينهما ومشايخنا افتوا

٨ أوأرخ احدهما لاالآخر عندابى حنيفة يقضى بينهما وعندابى يوسف للمؤرخ وعندمحمدلمن اطلق ومشايخنا افتوا على قول ابى حنيفة بأولوية الاسبق على قول الامامين

ولو ادعيا ملكا مطلقا فان كانت العين فى ايديهما فكذلك الجواب أى كما كانت العين فى يد ثالث لانه لم يترجح احدهما على الآخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الآخر باليد جامع الفصولين من الفصل الثامن

ادعيا ملكا مطلقا والعين فى يد احدهما

٩ لم يؤرخا يقضى للخارج ١٠ أوأرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج ١١ أوأرخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى لاسبقهما وعند محمد يقضى للخارج افتى مشايخنا بأولوية الاسبق على قول الامامين

١٢ أوأرخ احدهما لاالآخر عندابى يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد يقضى للخارج افتى مشايخنا على قول محمد

اى ان لم يؤرخا اوارخا سواء

مطلب

البينة مع التاريخ تتضمن معنى بينة دفع الخارج

ولو ادعيا ملكا مطلقا فان كانت العين فى يد احدهما فان كانا أرخا سواء اولم يؤرخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان أرخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعن محمد انه رجع عن هذا القول وقال لاتقبل بينة ذى اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على الملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن الدفع فان الملك اذا ثبت للشخص فى وقت فثبوته لغيره بعده لايكون الا بالتلقى منه فصارت بينة ذى اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لاتصح الا بعد اثبات التلقى من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار فى ايديهما فصاحب الوقت الاول أولى عندهما وعنده يكون بينهما وان ارخ احدهما لاالآخر فعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته اقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من آخر وأرخ احدهما لاالآخر كان المؤرخ اولى وعند ابى حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولاعبرة للوقت لان بينة ذى اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال فى معنى الدفع لوقوع الشك فى وجوب التلقى من جهته لجواز ان شهود الخارج لو وقتوا لكان اقدم فاذا وقع الشك فى تضمنه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال جامع الفصولين من الفصل الثامن قال الرملى أقول هذه المسئلة المنقولة عن الخلاصة ليست من باب دعوى الملك المطلق وفى الخلاصة اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد احدهما فانه يقضى للخارج

سواء ارخا أولم يؤرخا او أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق اه * قال رجل ادعى دارا او عقارا او منقولا في يد رجل ملكا مطلقا وأقام البينة على الملك المطلق واقام ذو اليد بينة ايضا انه ملكه فبينة الخارج اولى عند علمائنا الثلاثة وهذا اذا لم يذكرا تاريخا واما اذا ذكراه وتاريخهما سواء فكذلك يقضى ببينة الخارج وان كان تاريخ احدهما اسبق فلاسبقهما تاريخا سواء كان خارجا او صاحب يد وهو قول ابى حنيفة وقول ابى يوسف وقول محمد أولا وعلى قول ابى يوسف أو لا وهو قول محمد آخرا لاعبرة فيه للتاريخ بل يقضى للخارج وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فكذلك يقضى للخارج من صرة الفتاوى نقلا من الذخيرة * حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى بالحديث الا اذا كانا ارخا وذواليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابى حنيفة فى دعوى الملك المطلق اذا كان من الطرفين وهو قول ابى يوسف آخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لاعبرة له بل يقضى للخارج درر ادعيا ملكا ارثا من ابيه والعين فى يد ثالث

١٣ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين

١٤ او أرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين

١٥ او أرخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما لملك مورثهما وان كان تاريخهما لموت مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين

١٦ او أرخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما اجماعا

ولو ادعى كل واحد منهما ارثا من ابيه فلو كان العين فى يد ثالث ولم يؤرخا او أرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما عند ابى حنيفة وابى يوسف وكان ابو يوسف يقول اولا يقضى به بينهما نصفين فى الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد فى رواية ابى حفص كما قاله ابو حنيفة وقال فى رواية ابى سليمان لاعبرة للتاريخ فى الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ احدهما لانهما لايدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجر انه الى انفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما *( اقول)* ينبغى ان يكون حكم هذا كحكم دعوى الشراء من اثنين لان المورثين كبائعين فى تلقى الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ فى الشراء من البائعين ينبغى ان لايعتبر التاريخ فى الارث ايضا فرد الاشكال على من خالف فيشكل التفصى اى التخلص الا بالحمل على الروايتين والحاصل ان فى اعتبار تاريخ تلقى الملك من البائعين اختلاف الروايات على ما سيجئ فكذا الارث فلا فرق بينهما فى الحكم فلا اشكال حينئذ وان أرخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا تلقى الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند ابى يوسف جامع الفصولين من الفصل الثامن وفى كتاب الدعوى من الخلاصة وان ارخا لملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ فى قولهم جميعا اه اى بأن اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة وتركها

ميراثا وأقام الآخر بينة ان أباه مات منذ سنتين وتركها ميراثا له ففي هذا الوجه خالف محمد انقروي في دعوى الارث

ادعيا ملكا ارثا من ابيهما والعين في ايديهما اى ادعى كل منهما الارث من أبيه

١٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ١٨ أو ارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين ١٩ او أرخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما لموت مورثهما وان كان

٢٠ أو أرخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما اجماعا — تاريخهما لملك مورثهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب جامع الفصولين قول محمد هنا

اى كما لو كانت العين في يد ثالث ولو ادعيا ملكا ارثا فان كانت العين في ايديهما فكذلك الجواب

(٢) في اول الثامن من الفصولين ملخصا

ادعيا ملكا ارثا لابيه والعين في يد احدهما

٢١ لم يؤرخا يقضى للخارج ٢٢ او أرخا تاريخا واحدا يقضى للخارج ٢٣ او أرخا وتاريخ احدهما اسبق عندهما يقضى للخارج ومشايخنا افتوا بأولوية الاسبق على قول الاماين

٢٤ او ارخ احدهما لا الآخر يقضى للخارج اجماعا

ولو ادعيا ملكا ارثا لابيه ان كانت العين في يد احدهما ولم يؤرخا او ارخا سواء يقضى للخارج وان ارخا واحدهما اسبق فهو لاسبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان ارخ احدهما لا الآخر فهو للخارج اجماعا وقيل يقضى للمؤرخ عند ابي يوسف من جامع الفصولين في الثامن *(اقول)* او أرخا وتاريخ الخارج اسبق وان ارخا وتاريخ ذى اليد اسبق فهو له والحاصل انه للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد كما سيأتى ووضع المسئلة في تلقى الملك عن اثنين خير الدين وفي الخلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو ادعيا الميراث كل واحد منهما يقول هذا لى ورثته من ابى لو كان في يد احدهما فهو للخارج(٣) الا اذا كان تاريخ ذى اليد اسبق فهو أولى عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج بالاجماع قال في الرابع من الاستروشنية والثامن من العمادية نقلا عن التجريد لو ادعى صاحب اليد الارث عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقام البينة يقضى للخارج في قولهم جميعا ولو أرخا وتاريخ احدهما اسبق قضى للاسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى للخارج اهـ قال في غاية البيان نقلا عن المبسوط لخواهر زاده ان ادعيا ملكا بسبب بان ادعى كل تلقى الملك من اثنين بالميراث او بالشراء فالجواب عنه كالجواب في الملك المطلق على التفصيل الذى ذكرناه اهـ وقد ذكر ان العين في الملك المطلق ان كانت في يد احدهما وأرخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد الاول يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد الآخر

(يقضى)

(٢) اى كما لو كانت العين في يد ثالث اهـ منه

(٣) اى اذا لم يؤرخا او أرخا سواء اهـ منه

يقضى للخارج من هامش الانقروى فى نوع دعوى الارث من كتاب الدعوى

ادعيا الشراء من اثنين والعين فى يد ثالث

| | | | |
|---|---|---|---|
| ٢٥ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين | ٢٦ أوارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين | ٢٧ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق عند علمائنا الثلاثة يقضى للاسبق ان كان تاريخهما للملك بائعهما وان كان تاريخهما لوقت اشترائهما عند محمد يقضى بينهما نصفين ورجح صاحب الفصولين قول محمد | |
| ٢٨ أوارخ احدهما لاالآخر يقضى بينهما اتفاقا | | | |

وان ادعيا الشراء من اثنين والدار فى يد ثالث فان لم يؤرخا أوارخا وتاريخهما على السواء قضى بالدار بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الميراث يعنى ان فيه ثلاثة اقوال وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فهو على ماذكرنا فى الميراث ايضا واما اذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا الشراء وتاريخ احدهما اسبق فقد روى عن محمد انهما اذا لم يؤرخا ملك البائعين يقضى بينهما نصفين كما فى فصل الميراث فعلى هذه الرواية لايحتاج الى الفرق بين الشراء والميراث وفى ظاهر الرواية يقضى فى فصل الشراء لاسبقهما تاريخا عند محمد وعلى ظاهر رواية محمد يحتاج الى الفرق انقروى من نوع فى دعوى الشراء والبيع وفى جامع الفصولين وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أوارخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا بخلاف مالوادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعهما ولاتاريخ بينهما لملك البائعين فتاريخه لملكه لايعتدبه وصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اماهنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما اختلفا فى المتلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى لنفسه فى وقت لاينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لايقضى به لغيره بعده الااذاتلقى منه وهو لايتلقى منه انتهى * وفيه ايضا اقول يتراءى لى ان الاصوب هوان لايعتبر سبق التاريخ فى صورة التلقى من اثنين اذلاتاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشترى لملكه لايعتدبه مع تعدد البائع فصارا كأنهما حضرا وبرهنا على الملك المطلق بلاتاريخ اه

ادعيا شراء من اثنين والعين فى ايديهما

| | | | |
|---|---|---|---|
| ٢٩ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين | ٣٠ أوارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين | ٣١ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما | ٣٢ أوارخ احدهما لاالآخر يقضى بينهما نصفين |

وفى الرابع من دعوى المحيط فى نوع فى دعوى صاحب اليدتلقى الملك من جهة غيرها ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أوارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا أرخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما بالدار وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق

يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقى الملك من جهة اثنين فكذلك الجواب على التفصيل الذى قلنا فيما اذا ادعيا التلقى من جهة واحدة انظروى فى آخر دعوى الشراء والبيع

ادعيا عينا شراء من اثنين والعين فى يد أحدهما

٣٣ لم يؤرخا يقضى للخارج ٣٤ أوارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج ٣٥ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما ٣٦ أوارخ احدهما لاالآخر يقضى للخارج

اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين والدار فى يد احدهما فانه يقضى للخارج سواء ارخا أولم يؤرخا اوارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر الا اذا كان تاريخ صاحب اليد اسبق خلاصة من الثالث عشر من كتاب الدعوى وفى البزازية عبد فى يد رجل برهن رجل على انه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة ايام وبرهن ذواليد على انه كان الآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه فعلى قول الثانى فى قوله الثانى هو لاسبقهما تاريخا وهو ذواليد وقال محمد فى قوله الآخر هو للمدعى وعلى قياس قول الثانى اولا هو للمدعى اه *(اقول)* فعلى هذا ينبغى ان يفتى لاسبقهما تاريخا كما لو ادعيا الشراء من واحد لان العمل بظاهر الرواية أولى

ادعيا عينا شراء من واحد والعين فى يد ثالث

٣٧ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٣٨ أوارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج ٣٩ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما ٤٠ أوارخ احدهما لاالآخر يقضى للخارج

وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أوأرخا سواء فهو بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة وان أرخا واحدهما اسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا (٤) وان أرخ احدهما اى وهما خارجان لاالآخر فهو للمؤرخ اتفاقا من الفصولين من الثامن ولو ادعيا الشراء والدار فى يد ثالث ان ادعى كل واحد منهما الشراء من صاحب اليد ولم يؤرخا واقاما البينة يقضى بينهما نصفين لكل واحد منهما النصف بنصف الثمن ولهما الخيار ان شاء قبض كل واحد منهما النصف بنصف الثمن وان شاء ترك فان ترك احدهما ان ترك قبل القضاء فالآخر يأخذه بجميع الثمن بلا خيار وان ترك بعد القضاء لا يقبض الا النصف بنصف الثمن ولو ادعيا الشراء من غير صاحب اليد فهى بينهما نصفين هذا اذا لم يؤرخا أوارخا تاريخا واحدا ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاسبقهما تاريخا أولى بالاجماع فان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر يقضى لصاحب التاريخ خلاصة من الثالث عشر من الدعوى ولو كان المبيع فى يد بائعه فبرهن احدهما على الشراء وانه قبضه منذ شهر وبرهن آخر على الشراء وانه قبضه منذ عشرة ايام فذو الوقت الاول أولى جامع الفصولين

ادعيا شراء من واحد والعين فى ايديهما

٤١ لم يؤرخا يقضى بينهما نصفين ٤٢ أوارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما نصفين ٤٣ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما ٤٤ أوارخ احدهما لاالآخر يقضى بينهما نصفين

(٤ قوله وان ارخ احدهما لاالآخر الخ) اقول اى وهما خارجان والبائع واحد وذكر فى الفصولين بعد ورقة ولو ارخ احدهما فذواليد اولى اذ وقت الساكت يحتمل فلا ينقض قبضه بالشك ولو كان المبيع فى يد بائعه ولاحد المدعين تاريخ فالمؤرخ اولى اذ لا مزاحم فى وقته فراجعه اذ هو قيد فيما هنا ولكن قوله فيما ذكره بعد وان كانت العين فى ايديهما وقوله بعده وان فى يد احدهما شاهدان وضع ماهنا فيما اذا كان المبيع فى يد ثالث وتفرض له ايضا والمفروض فى الكل ان البائع واحد فتأمل اه منه

وان ادعيا الشراء من واحد والعين فى ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا واحدهما اسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما من جامع الفصولين من الثامن ملخصا * اذا ادعيا تلقى الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا اوارخا وتاريخهما على السواء يقضى بالعين بينهما وكذلك اذا ارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا فى الرابع من دعوى المحيط وفى باب بيان اختلاف البينات فى البيع والشراء من دعوى المحيط ان كانت العين فى ايديهما يقضى بينهما فى الفصول الا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق وفى غاية البيان عن مبسوط خواهرزاده ان كانت العين فى ايديهما ان لم يؤرخا اوارخا سواء اوارخ احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين اما فى الاولين فلا اشكال فيه واما اذا ارخ احدهما دون الآخر فكذلك يقضى بينهما نصفين لانه لاعبرة للتاريخ حالة الانفراد اذا كانت العين المؤرخ بيدهما معا الا يرى انه لو كان فى يد احدهما فارخ الخارج لا يكون تاريخ احدهما عبرة لا تنتقض يد ذى اليد بالاحتمال فكذا لا يكون التاريخ عبرة اذا كان فى ايديهما حتى لا ينتقض ما ثبت من يد الآخر فى النصف وان لم يكن للتاريخ حالة الانفراد عبرة بمقابلة اليد صار وجود التاريخ وعدمه بمنزلة ولو عدم يقضى بالدار بينهما نصفين من هامش الانقروى فى اول دعوى الشراء والبيع

ادعيا عينا شراء من واحد والعين فى يد احدهما

٤٥ لم يؤرخا يقضى لذى اليد — ٤٦ اوارخا تاريخا واحدا يقضى لذى اليد

٤٧ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما — ٤٨ أوارخ احدهما الا الآخر يقضى لذى اليد

وان ادعيا الشراء من واحد والعين فى يد احدهما فهو لذى اليد سواء ارخ اولم يؤرخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى به للخارج فى اول الفصل الثامن من الفصولين وفيه فى اواسط الفصل المذكور ولو ادعى الخارج وذو اليد بسبب بهذا السبب نحو شراء وارث وشبهه فلا يخلو اما ان يدعيه تلقى الملك من جهة واحد اومن جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد وبرهنا حكم به لذى اليد لو لم يؤرخا أوارخا سواء فلو أرخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى ولو ارخ احدهما فذو اليد أولى اذ وقت الساكت محتمل فلا ينقض قبضه بشك اه وفيه أيضا فى المحل المزبور باشارة المبسوط واجمعوا ان الخارج وذا اليد لو اثبتا الشراء من واحد وأرخ احدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى (فش) ذواليد أولى (قث) اذ تاريخ الخارج فى حقه مخبر به والقبض فى حق ذى اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا أرخا وتاريخ الخارج اسبق يحكم للخارج اه وفيه بعد مسئلة ولو برهن من ليس بيده على انه قبضه منذ شهر وبرهن ذواليد على قبضه بلا توقيت اوبرهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له اذ يده فى الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمنا ولا يدرى انه قبل قبض الخارج اوبعده فلغت البينتان وترجح ذواليد بيده القائمة فى الحال اه

ادعيا عينا احدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى يد ثالث

٤٩ لم يؤرخا يقضى ٥٠ أوارخا تاريخا واحدا ٥١ أوارخا وتاريخ احدهما اسبق
لصاحب النتاج يقضى لصاحب النتاج يقضى لصاحب النتاج
٥٢ أوارخ احدهما الا الآخر
يقضى لصاحب النتاج
ادعياعينا ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى ايديهما
٥٣ لم يؤرخا يقضى ٥٤ أوارخا تاريخا ٥٥ أوارخا وتاريخ ٥٦ أوارخا احدهما
لصاحب النتاج واحدا يقضى احدهما اسبق يقضى لا الآخر يقضى
لصاحب النتاج لصاحب النتاج لصاحب النتاج
ادعيا عينا احدهما ملكا مطلقا والآخر نتاجا والعين فى ايديهما
٥٧ لم يؤرخا يقضى ٥٨ أوارخا تاريخا ٥٩ أوارخا وتاريخ ٦٠ أوارخ احدهما
لصاحب النتاج واحدا يقضى احدهما اسبق لا الآخر يقضى
لصاحب النتاج يقضى لصاحب النتاج لصاحب النتاج

فى باب دعوى الرجلين من الدرر والغرر ولو برهن احدهما من الخارج وذى اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى وفى الباب المزبور من الملتقى ولو برهنا على الملك والآخر على النتاج فهو اولى وكذا لو كانا خارجين اه وفى باب مايدعيه الرجلان من شرح المجمع لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والآخر على النتاج قدم صاحب النتاج سواء كان خارجا اوذا يد لان صاحب النتاج يثبت اولية الملك فلا يملكه الغير الا بالتلقى منه اه وقال أبو السعود العمادى فى تحريراته قد علم من هذه النقول انه لا فرق فى اولوية صاحب النتاج بين ان تكون العين فى يد أحدهما او فى يد ثالث فان كانت العين فى يدهما فكذلك صاحب النتاج أولى لان كل واحد من صاحب اليد ذو يد فى نصفه وخارج فى النصف الآخر كذى اليد مع الخارج والحاصل اذا برهن المدعيان احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج تقدم بينة النتاج سواء كان العين فى يد احدهما اوفى يدهما اوفى يد ثالث كما بين فى الاصول اه وقال فى البحر الرائق فى القضاء اطلقوا هذه العبارة وهى قولهم تقدم بينة النتاج على بينة الملك المطلق فشمل ما اذا أرخا واستويا أوسبق أحدهما أوارخ احدهما اولم يؤرخا اصلا فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذى اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ماكان والنتاج بكسر النون ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه او ملك بائعه اومورثه اه والمراد بكون التاريخ مستحيلا فى دعوى النتاج عدم موافقة التاريخ لسن المولود * ودعوى النتاج دعوى سبب الملك بالولادة فى ملكه لان سبب ذلك نوعان احدهما لا يمكن تكرره والثانى يمكن تكرره فما لا يمكن تكرره هو النتاج فوقوع النتاج فى الخارج مرتين محال يعنى لا يتصور عود الولد الى بطن امه ثم خروجه مرة بعد اخرى فاذا كان الامر كذلك الولد لا يعاد ولادته بعد الولادة مرة اخرى وما كان من المتاع كذلك ولا يصنع

مرة اخرى بعد نقضه (٢) فلايكون نحو النتاج كما صرح به فى المفصلات اه فدعوى النتاج دعوى مالايتكرر كما صرح به قاضيخان فى آخر دعوى المنقول ودعوى النتاج دعوى اولية الملك كما ذكره فى آخر الفصل الثامن من الفصولين فيكون كل دعوى اولية الملك كالنتاج وعلى هذا اتفاق الائمة الفحول فى الفروع والاصول كما حققه خواهر زاده فكل سبب للملك من المتاع مالايتكرر يعنى لايعاد ولايصنع مرة بعد اخرى بعد نقضه فهو فى معنى النتاج ودعوى الملك بهذا السبب كدعواه بالنتاج فان مثله فى عدم التكرر فحكمه كحكمه فى جميع احكامه واما كل سبب للملك من المتاع مايتكرر يعنى يعاد ويصنع مرة بعد اخرى بعد نقضه فهو لايكون بمعنى النتاج بل يكون فى منزلة الملك المطلق كما صرح به فى المحيط والمبسوط والزيلعى والظهيرية وغيرها اه مثال مالايتكرر كنسج ثياب قطنية اوكتانية لاتنسج الامرة فنسج ثوب قطن اوكتان سبب للملك لايتكرر فهو كالنتاج فلو اقام خارج وذو يد على ان هذا الثوب ملكه وانه نسج عنده فى ملكه كان ذواليد اولى كما فى الخانية والبزازية وغيرهما انتهى وكحلب ابن لحلب ابن سبب للملك لايتكرر فهو كالنتاج فلو برهن كل من خارج وذى يد على ان هذا اللبن حلب فى ملكه كان ذواليد اولى كما نقله شارح الملتقى وحدتى عثمان افندى الاسكوبى * ومثال مايتكرر كالمنطقة المصنوعة من الذهب والفضة وغيرهما كالبناء والشجر المغروس والبر المزروع وسائر الحبوب ونحوها مثلا فهو ممايتكرر ويعاد له بعد النقض مرة اخرى فلو برهن كل من الخارج وذى اليد ان المنطقة صنعت فى ملكه وان الشجر المغروس له فى ملكه وان البر له زرعه والحبوب المملوكة له كان الخارج اولى لاحتمال ان الخارج فعله أولا ثم غصبه ذواليد منه ونقضه وفعل ثانيا فيكون ملكا بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج بل يكون بمنزلة الملك المطلق كما ذكره ابن ملك على المجمع فان الذهب المصنوع والفضة المصنوعة والبناء ينقض ويعاد ثانيا والشجر يغرس ثم يقطع من الارض ويغرس ثانيا والحبوب تزرع ثم تغربل مع التراب فتميز ثم تزرع ثانيا كذلك المصحف الشريف ممايتكرر فلو اقام كل من الخارج وذى البينة انه مصحفه كتبه فى ملكه فانه يقضى به للمدعى لان الكتابة ممايتكرر يكتب ثم يمحى ثم يكتب كما فى دعوى المنقول من قاضيخان وفى الخلاصة فى الثالث عشر من الدعوى اما السيف فمنه مايضرب مرتين ومنه مايضرب مرة واحدة فيسأل علماء الصياقلة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعى وان قالوا مرة يقضى لذى اليد فان اشكل عليهم أو اختلفوا ففى رواية ابى سليمان يقضى به لذى اليد وفى رواية حفص يقضى للخارج وفى الوجيز للسرخسى وان كان مشكلا فالاصح انه ملحق بالنتاج انتهى وفى الدرر فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الأصل انتهى

ادعيا عينا نتاجا والعين فى يد ثالث

٦١ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر قضى به بينهما نصفين وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٢ أو أرخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى به

٢ قوله فلا يكون نحو النتاج لعله سقط قبله وماكان من المتاع يصنع مرة بعد أخرى بعد نقضه ليوافق كلامه الآتى وبالجملة فليحرر هذا المقام نسخة

بينهما نصفين ولايعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق من المولود للوقت الذى ذكرا قضى به بينهما وان لم يوافق بان أشكل عليهما قضى به بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه الوقت الذى ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ماقاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر

٦٣ أو أرخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولايعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضى به ان وافق سنه وقته وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان اشكل على احدهما قضى به لمن اشكل عليه وان خالف للوقتين يطلب البيان عند البعض وهو الاصح على ماقاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضى به للآخر

٦٤ أو أرخ احدهما لاالآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولايعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان أو الرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل عليهما يقضى به بينهما نصفين وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بها لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ

(٢) ادعيا نتاجا والعين فى ايديهما

(٢) حكم صاحب اليد فى النتاج كحكم الخارجين منه

٦٥ لم يؤرخ ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق يقضى به بينهما نصفين

٦٦ أو أرخ تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولايعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكرا قضى به بينهما وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضى به بينهما كذلك نصفين وان خالف سنه للوقت الذى ذكرا بطلت البينتان عند البعض ويقضى به بينهما عند البعض وهو الاصح على ماقاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر

٦٧ أو أرخ وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولايعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ احدهما قضى به لمن وافق سنه وقته وان لم يوافق بأن اشكل عليهما يقضى بينهما نصفين وان أشكل على واحد منهما قضى به لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين بطلت البينتان عند البعض وهو الاصح على ماقاله الزيلعى وحققه صاحب الدرر وان خالف سن المولود لاحد الوقتين قضى به للآخر

٦٨ أو أرخ احدهما لاالآخر ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع يقضى به بينهما نصفين ولايعتبر التاريخ فيه وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بأن اشكل يقضى بينهما نصفين وان خالف الوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ انتهى لانه اذا كان سن الدابة مخالفا

لاحد الوقتين وهو اشكل الوقت الآخر قضى به لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ
فى اواخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال ارخا سواء او
مختلفين اولم يؤرخا او ارخ احدهما فقط انتهى وفيه برهن الخارجان على النتاج فلو لم يؤرخا
او ارخا سواء او ارخ احدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح ولو ارخا واحدهما اسبق
فلو وافق سنه لاحدهما فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما او اشكل فهو بينهما لانه لم
يثبت الوقت فكانهما لم يؤرخا وقيل فيما خالفهما بطلت البينتان لظهور كذبهما فلا يقضى لهما
اه *(واعلم)* انه اذا تنازعا فى دابة وبرهنا على النتاج عنده او عند بائعه ولم يؤرخا يحكم بها لذى
اليد ان كانت فى يد احدهما او يحكم لهما ان كانت فى ايديهما او فى يد ثالث كما ذكره الزيلعى وفى
الثامن عشر من دعوى التتارخانية وان ارخا سواء ينظر الى سن الدابة ان كان موافقا للوقت
الذى ذكرا يقضى بها بينهما وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لصاحب الوقت الذى سن
الدابة عليه اه يعنى قضى لمن وافق سنها وقته وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر ووافق سن
الدابة لوقت المؤرخ قضى به للمؤرخ ايضا لانه اذا كان احدهما اسبق قضى به لمن وافق سنها
وقته فاذا كان الامر كذلك ان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر كان وقت غير المؤرخ مبهما
لعدم ذكر التاريخ فان فرض المؤرخ سابقا او غير سابق يستقيم على صورة مسئلة سبق احد
التاريخين وفى ذلك قضى لمن وافق سنها فهنا كذلك قضى للمؤرخ لموافقة تاريخه سنها وان
فرض المؤرخ مساويا لغير المؤرخ قضى للمؤرخ ايضا لان فى موافقة غير المؤرخ شكا فلا
يعارضه لموافقة المؤرخ كذا حققه چوى زاده فى تحريراته اه فلا فرق للقضاء لمن وافق سنها
بين ان تكون الدابة فى يد احدهما او فى يديهما او فى يد ثالث لان المعنى لايختلف وان خالف
سنها للوقتين او اشكل يقضى بها بينهما ان كانت فى ايديهما او فى يد ثالث وان كانت فى يد
احدهما قضى بها لذى اليد كما حققه صاحب الدرر نقلا عن الزيلعى وايده بقوله وهو الاصح
اه *(ثم اعلم)* ان هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين اما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد
الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى اشكل سن الدابة
عليه كذا فى الثانى عشر من دعوى التتارخانية اه هذا ان ارخا كلاهما وان ارخ احدهما
ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن يؤرخ لانه بالطريق
الاولى فى ان يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ أبهم وقته فتحقق الاشكال
بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن اشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ
كذا حققه چوى زاده فى تحريراته انتهى وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة
مشكلا عليهما قضى بينهما كما فى الثانى عشر والثالث عشر من دعوى التتارخانية انتهى هذا
اذا كانت الدابة فى ايديهما او فى يد ثالث واما اذا كانت فى يد احدهما قضى بها لذى اليد ان
ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما كما حققه چوى زاده فى تحريراته
والمراد من المخالفة بين السن والوقتين كون الدابة اكبر من الوقتين او اصغر منهما كما فى
الثامن عشر من دعوى المحيط وفى عبارة دعوى التتمة فى فصل مايترجح به احدى البينتين
اذا كان سن الدابة دون الوقتين او فوقهما يكون مخالفا للوقتين والمراد بالاشكال عدم ظهور

سن الدابة كما قال ابن ملك على المجمع فى باب مايدعيه الرجلان فان اشكل اى ان لم يظهر سن الدابة اه واختلف عبارات بعض النسخ فيما اذا خالف سن الدابة للوقتين قال فى الهداية فى باب مايدعيه الرجلان وان خالف سن الدابة للوقتين بطلت البينتان كذا ذكره الحاكم وتبعه فى الكافى والنهاية وغاية البيان والبدائع وقال محمد والاصح ان يكون الدابة بينهما لانه اذا خالف سن الدابة للوقتين او اشكل يسقط اعتبار ذكر الوقت فينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك فى الدابة وقد استويا فى الدعوى والحجة فوجب القضاء بينهما نصفين كذا فى الكافى كما حققه چوى زاده فى تحريراته وفى آخر الفصل الثامن من الفصولين التاريخ فى دعوى النتاج لغو على كل حال ارخا سواء او مختلفين او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط قال المولى قاضى زاده أخذا من كلام صاحب الدرر والبدائع بان مخالفة السن للوقتين مكذب الوقتين لامكذب البينتين فاللازم منه سقوط اعتبار ذلك الوقت لاسقوط اعتبار أصل البينتين لانا لم نتيقن بكذب احدى البينتين لجواز ان يكون سن الدابة موافقا للوقتين ولايعرف الناظر كما اشار اليه السرخسى فى محيطه وقديشاهد ان بعض اهل النظر نظر فى سن فرس وقال ان سنه اثنان ونصف وكان سنه ثلاثا ونصفا فاذا تقرر هذا فاعلم انه اذا لم يثبت الوقت صار كما لو لم يوقت على ماذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى فى شرح الكافى لان الاصل عدم اعتبار التاريخ فى النتاج كما مر آنفا من الفصولين كذا حققه چوى زاده فى تحريراته وقال قال قاضيخان فى اواخر دعوى المنقول وان خالف سن الدابة الوقتين فى رواية يقضى لهما وفى رواية يبطل البينتان اه وكذا فى خزانة الاكمل وفى الثامن من العمادية وفى الرابع عشر من الاستروشنية كما فى الخانية والظاهر من كلام قاضيخان انه رجح القضاء بينهما لانه قال فى اول كتابه وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اختصرت على قول او قولين وقدمت ماهو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر وقال الزيلعى فى شرح الكنز نقلا من المبسوط والاصح انهما لا تبطلان بل يقضى بينهما اذا كانا خارجين او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد أحدهما يقضى بها لذى اليد وهكذا ذكر محمد واماما ذكره الحاكم بقوله بطلت البينتان وهو قول بعض المشايخ وهو ليس بشئ اه واعتمد صاحب الدرر مافى الزيلعى وقال كما فى الزيلعى وقول الزيلعى ظاهر الرواية وهو اختيار الائمة الثلاثة كما فى معراج الدراية وفى رضاع البحر الفتوى اذا اختلفت كان الترجيح بظاهر الرواية تمت النقول من تحريرات المرحوم انقروى رحمه الله تعالى

ادعيا عينا نتاجا والعين فى يد احدهما

٦٩ لم يؤرخا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع قضى به لذى اليد وان اقام كل منهما بينة على انتاج فصاحب اليد اولى كذا افتى المولى على افندى وان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق قضى به لذى اليد من باب دعوى الرجلين فى دعوى الهندية

٧٠ او ارخا تاريخا واحدا ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولايعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود للوقت الذى ذكرا قضى به لذى اليد وان لم يوافق بان اشكل او خالفهما قضى

به لذى اليد كذلك

٧١ اوأرخا وتاريخ احدهما اسبق ان ادعيا الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولا يعتبر التاريخ ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن الدابة لتاريخ احدهما قضى به لمن وافق سنه وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضى به لذى اليد وان اشكل على احدهما قضى به لمن اشكل عليه وان خالف سنه للوقتين قضى به لذى اليد وان خالف لاحد الوقتين قضى به للآخر

٧٢ اوارخ احدهما لا الآخر ان ادعيا ان الملك بسبب عملهما فيما لايتكرر من المتاع قضى به لصاحب اليد ولايعتبر التاريخ فيه ان ادعيا الملك بسبب الولادة من الحيوان والرقيق ان وافق سن المولود لتاريخ المؤرخ قضى به للمؤرخ وان لم يوافق بان اشكل عليهما قضى به لذى اليد وان خالف سنه لوقت المؤرخ يقضى به لمن لم يؤرخ لانه اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى به لمن اشكل عليه وهو من لم يؤرخ

قال محمد فى الاصل اذا ادعى الرجل دابة فى يد انسان انها ملكه تجت عنده واقام بينة عليه واقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك القياس يقضى بها للخارج وفى الاستحسان يقضى بها لصاحب اليد سواء اقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج اوبعده وفى الهداية وهذا هو الصحيح فى اوائل الثانى عشر من دعوى التتارخانية هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا قضى بها لصاحب اليد الا اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فحينئذ يقضى للخارج فى الثانى عشر من دعوى المحيط ولاعبرة للتاريخ مع النتاج الا اذا ارخا وقتين مختلفين ووافق سن الدابة تاريخ الخارج فانه يقضى بها للخارج وان وافق تاريخ ذى اليد اوكان مشكلا اوخالفهما قضى بها لذى اليد كما فى دعوى الوجيز فاعلم هذا اذا كان سن الدابة مخالفا للوقتين اما اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين فلا يخلو من ان يكون موافقا اومخالفا اومشكلا للآخر فان كان موافقا فكما مر حكمه آنفا قضى لمن وافق وان كان مخالفا للوقتين قضى بها لذى اليد كما مر وان كان مشكلا قضى بها لمن اشكل عليه لما ذكر فى التتارخانية والمحيط مطلقا اذا كان سن الدابة مخالفا لاحد الوقتين وهو مشكل فى الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذى أشكل سن الدابة عليه اه هذا اذا كان ارخا كلاهما وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مخالفا لتاريخ المؤرخ يقضى لمن لم يؤرخ لانه بالطريق الاولى من ان يكون مشكلا على من لم يؤرخ لان من لم يؤرخ ابهم وقته فتحقق الاشكال بينه وبين سن الدابة بالطريق الاولى فيقضى بالدابة لمن اشكل عليه سن الدابة وهو من لم يؤرخ وان أرخ احدهما ولم يؤرخ الآخر وكان سن الدابة مشكلا عليهما قضى بها لذى اليد كما حققه چوى زاده اه وفى باب دعوى الرجلين فى ملتقى الابحر وان برهن خارج وذو اليد على النتاج فذواليد اولى وكذا لو برهن كل من تلقى الملك من آخر على النتاج عنده اه يعنى لو كان النتاج ونحوه عند بائعه فذواليد أولى كما لو كان النتاج ونحوه عند نفسه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل وأقام البينة على سبب ملك عنده لايتكرر فهو بمنزلة من أقامها على ذلك السبب عند نفسه لان بينة ذى اليد قامت على اولية الملك فلا يثبت للخارج الا بالتلقى

منه كما صرح به فى الدرر والغرر فى باب دعوى الرجلين اه وفى الهداية فى باب مايدعيه الرجلان ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل على حدة واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتها على النتاج عند نفسه اه وسواء تلقى كل واحد منهما بشراء او ارث او هبة او صدقة مقبوضتين كما اشار اليه فى الثامن من شهادات البزازية وفى آخر دعوى المنقول من قاضيخان عبد فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده اشتراه من فلان آخر وانه ولد فى ملك بائعه فلان فانه يقضى بالعبد لذى اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه و دعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه فيقضى بينة ذى اليد انتهى لان كل واحد من الخارج وذى اليد خصم فى اثبات نتاج بائعه كما انه خصم فى اثبات الملك له ولو حضر البائعان واقاما البينة على النتاج كان صاحب النتاج اولى فكذا من قام مقامهما كما صرح به الزيلعى انتهى وفى الدرر فى باب دعوى الرجلين قال فى الذخيرة والحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج النتاج اوادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة والاجارة اوالرهن اوالعارية ونحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وقال فى العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث فى باب دعوى النتاج من المبسوط مايخالف المذكور فى الذخيرة فقال دابة فى يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذى اليد أو أعارها منه اورهنها اياه وذواليد أقام بينة انها دابته تجت عنده فانه يقضى بها لذى اليد لانه يدعى النتاج والآخر يدعى الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذى اليد وهذا خلاف مانقل عنه اه وفى البرهانى فى الفصل الثانى عشر من كتاب الدعوى اذا ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذواليد كانت بينة الخارج أولى وكذا ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه آجره اوأودعه اواعاره كانت بينة الخارج أولى قال الشيخ الاسلام الحاصل ان بينة ذى اليد على النتاج انما يترجح على بينة الخارج على النتاج أو على الملك المطلق بان ادعى ذواليد النتاج وادعى الخارج الملك المطلق او النتاج اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا نحو الغصب اوالوديعة اوالاجارة اوالرهن اوالعارية اوما اشبه ذلك اما اذا ادعى الملك المطلق ومع ذلك فعلا فبينة الخارج أولى واشار محمد ثمة الى هذ المعنى لان بينة الخارج فى هذه الصورة اكثر اثباتا انتهى هكذا فى الظهيرية فى النوع الثانى من كتاب الدعوى تمت النقول وأفتى مشايخنا بمسئلة المحيط يعنى يفتى بترجيح بينة الخارج فى الصورة المذكورة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين فى يد ثالث (٢)

٧٣ لم يؤرخا يقضى لمدعى الشراء ٧٤ أوأرخا تاريخا واحدا يقضى لمدعى الشراء ٧٥ أوأرخا وتاريخ أحدهما اسبق يقضى للاسبق ٧٦ أوأرخ احدهما لا الآخر يقضى للمؤرخ

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين فى يدهما (٣)

٧٧ لم يؤرخا يقضى بينهما ٧٨ اوأرخا تاريخا واحدا يقضى بينهما ٧٩ او ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق ٨٠ اوأرخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما

(٢) بان ادعى احدهما شراء من زيد والآخر رهنا اوهبة منه

(٣) بان ادعى احدهما شراء من زيد والآخر رهنا اوهبة منه

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من واحد والعين فى يد احدهما (٢)

| | | | |
|---|---|---|---|
| ٨١ لم يؤرخا يقضى لذى اليد | ٨٢ اوارخا تاريخا واحدا يقضى لذى اليد | ٨٣ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للاسبق | ٨٤ اوارخ احدهما لا الآخر يقضى لذى اليد |

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين فى يد ثالث (٣)

| | | |
|---|---|---|
| ٨٥ لم يؤرخا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق | ٨٦ اوارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق | ٨٧ اوارخا وتاريخ احدهما أسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول الامامين |

٨٨ اوارخ احدهما لا الآخر يقضى بينهما عند أبى حنيفة وعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن أطلق كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول أبى حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين فى يدهما

| | | |
|---|---|---|
| ٨٩ لم يؤرخا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق | ٩٠ اوارخا تاريخا واحدا يقضى بينهما كما فى الملك المطلق | ٩١ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى بينهما كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول الامامين |

٩٢ اوارخ احدهما لا الآخر عند ابى حنيفة يقضى بينهما وعند أبى يوسف يقضى للمؤرخ وعند محمد لمن إطلق كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول أبى حنيفة

ادعيا ملكا بسببين مختلفين من اثنين والعين فى يد احدهما

| | |
|---|---|
| ٩٣ لم يؤرخا يقضى للخارج كما فى الملك المطلق | ٩٤ اوارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج كما فى الملك المطلق |
| ٩٥ اوارخا وتاريخ احدهما اسبق عند الامامين يقضى للاسبق وعند محمد يقضى للخارج كما فى الملك المطلق ومشايخنا افتوا على قول الامامين | ٩٦ اوارخ احدهما لا الآخر عند محمد يقضى للخارج وعند ابى يوسف يقضى للمؤرخ كما فى الملك المطلق ومشايخنا أفتوا على قول محمد |

ادعيا عينا فى يد آخر فبرهن احدهما انه اشتراه من زيد وبرهن الآخر انه ارتهنه من زيد ولم يؤرخا اوارخا سواء فالشراء اولى وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ اولى ولو ارخا واحدهما اقدم فهو اولى ولو كانت العين فى يد احدهما فهو اولى الا اذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى احدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من زيد ولم يؤرخا اوارخا سواء فالشراء أولى وكذا جميع مامر فى الرهن ولو كانت العين بيدهما فهو بينهما الا ان يؤرخا واحدهما أقدم فهو اولى والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء

(٢) بان ادعى احدهما شراء من زيد والآخر رهنا أوهبة منه

(٣) بان ادعى احدهما شراء من زيد والآخر هبة من عمرو منه

ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشرا آن فى اواخر الفصل الثامن من الفصولين
واذا اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة (٢) مع القبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اجتمع
الشرا آن من انقروى فى دعوى الرجلين بسببين مختلفين من كتاب الدعوى نقلا فى الرابع
من دعوى التتارخانية هذا لو ادعيا تلقى الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعياه من
جهة اثنين بسببين مختلفين بان ادعى احدهما هبة والآخر شراء لو كانت العين بيد ثالث
أو بيدهما او بيد احدهما فحكمه كحكم ما اذا ادعيا ملكا مطلقا اذ كل منهما يثبت الملك
المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال الى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكا مطلقا وبرهنا ففى كل
موضع ذكرنا فى دعوى الملك المطلق انه يقضى بينهما فكذا هنا كذا (ذا) وفى (بس) عين بيده
وبرهن آخر انه شراه من زيد وبرهن آخر ان بكرا وهبه فهو بينهما ولو برهنا على التلقى من
واحد فالشراء اولى اذا تصادقا على انه لو احد فبقى النزاع فى السبق فالشراء اسبق لانه لما لم يبين
سبق احدهما جعلا كأنهما وافقامعا ولو تقارنا كان الشراء اسرع نفاذا من الهبة لانها
لا تصح الا بقبض والبيع يصح بدونه هذا وان ادعى احدهما الشراء من زيد والآخر هبة
وقبضا من الآخر والعين فى يد ثالث قضى بينهما وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن ابيه وادعى رابع
صدقة وقبضا من آخر قضى بينهم ارباعا عند استواء الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم
حضروا وبرهنوا على الملك المطلق فصولين من اواخر الثامن وان ادعى احدهما شراء من زيد
والآخر الهبة من الآخر والعين فى يد ثالث قضى بينهما وكذا ان ادعى ثالث ميراثا عن ابيه
وادعى رابع صدقة من آخر قضى بينهم ارباعا وان كانت العين فى يد احدهما يقضى للخارج الا فى
اسبق التاريخ وان كان فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهو له وهذا اذا كان المدعى
مما لا يقسم كالعبد والدابة واما ما يقسم كالدار والعقار فانه يقضى لمدعى الشراء انقروى
وانما يصح ان يقضى بينهما لو كان المدعى مما لا يحتمل القسمة اما المحتمل فيقضى بكله لمدعى
الشراء والصحيح فى الهبة ان يقضى بينهما احتمل القسمة اولا اذ الشيوع الطارئ لا يفسد
الهبة والصدقة فى الصحيح ويفسد الرهن كذا فى اواخر الفصل الثامن من الفصولين وهذا
آخر ما وجدته ونقلته من نسخة محرفة تحريفا كليا بعد ان صححت ما ظهر لى من الغلط
بالرجوع الى اصوله التى هى فى يدى ومتى ظفرت ببقية الاصول المنقول عنها أتم تصحيحها ان
شاء الله تعالى (**قوله** أو شراء مؤرخ) اشار بذكره بعد ذكر الملك الى انه لا فرق بين دعوى الملك
المطلق والذى بسبب قال العينى واما الصورة الثانية اى صورة الشراء فلأنهما لما ادعيا
الشراء من شخص واحد فقد اتفقا ان الملك له فمن أثبت منهما التلقى من جهته فى زمان
لا يزاحمه فيه احد كان اولى اه فقوله وان برهن خارجان الخ يشتمل على ثمان مسائل من
الصور المتقدمة (**قوله** من واحد غير ذى يد) انما قيد به تبعا للهداية لأن دعوى الخارجين
الشراء من ذى يد قد تقدمت فى قوله ولو برهن خارجان على شئ قضى به لهما فلا فائدة فى التعميم
بحر وفيه وقيد بالبرهان على التاريخ اى منهما فى الاولى لانه لو أرخت احداهما دون
الاخرى فهو سواء كما لو لم يؤرخا عنده وقال ابو يوسف المؤرخ اولى وقال محمد المبهم اولى
بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط فى الثانية فان المؤرخ اولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا

أوشراء مؤرخ من واحد) غير ذى يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ

(٢) أقول دخل فى الصدقة دعوى الوقف بان ادعى ذو يد هبة من والده وادعى آخر وقفا منه وارخ الاول لا الثانى والحكم العمل ببينة ذى التاريخ تأمل (خير الدين) اه منه

أوأرخا واستويا فهى بينهما فى المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهى الاحق فى الثانية لافى الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا (قوله وذويد على ملك) قيد بالملك لانهالو أقاماها على انها فى يده منذ سنتين ولم يشهدا أنهاله قضى بها للمدعى لانها شهدت باليد لابالملك (قوله فالسابق أحق) لانه اثبت انه اول المالكين فلايتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وقيد بالتاريخ منهما لانه اذالم يؤرخا أواستويا فهى بينهما فى المسئلتين الاولين وان سبقت احداهما فالسابقة اولى فيهما وان أرخت احداهما فقط فهى الاحق فى الثانية لاالاولى واما فى الثانية فالخارج اولى فى الصور الثلاث وتمامه فى البحر (قوله متفق) يجوز ان يقرأ بالرفع خبرا لمبتدأ محذوف اى هو اى الشان متفق ويجوز النصب على الحال من فاعل برهنا (قوله اومختلف عينى) ومثله فى الزيلعى تبعا للكافى وادعى فى البحر انه سهو وانه يقدم الاسبق فى دعوى الشراء من شخص واحد فانه يقدم الاسبق تاريخا ورده الرملى بانه هو الساهى فان فى المسئلة اختلاف الرواية ففى جامع الفصولين ولو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلف الروايات فى الكتب فماذكر فى الهداية يشير الى انه لاعبرة لسبق التاريخ وفى المبسوط مايدل على ان الاسبق اولى ثم رجح صاحب جامع الفصولين الاول اه ملخصا وفى نور العين عن قاضيخان ادعيا شراء من اثنين يقضى بينهما نصفين وان ارخا واحدهما اسبق فهو احق فى ظاهر الرواية وعن محمد لايعتبر التاريخ يعنى يقضى بينهما وان ارخ احدهما فقط يقضى بينهما نصفين وفاقا فلو لاحدهما يد فالخارج اولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذواليد هداية برهن خارجان على شراء شئ من اثنين وارخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعهما فيصير كانهما حضرا وادعيا ثم يخير كل منهما كما فى مسئلة دعوى الخارجين شراء من ذى اليد كفاية لو برهنا على شراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق اختلف روايات الكتب فما فى الهداية يشير الى انه لاعبرة لسبق التاريخ بل يقضى بينهما وفى المبسوط مايدل صريحا ان الاسبق اولى *(يقول الحقير)* ويؤيده مامر عن قاضيخان انه ظاهر الرواية فما فى الهداية اختيار قول محمد اه ثم قال ودليل ما فى المبسوط وقاضيخان وهو ان الاسبق تاريخا يضيف الملك الى نفسه فى زمان لاينازعه غيره أقوى من دليل ما فى الهداية وهو انهما يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا أو ادعيا الملك بلا تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجحه انه ظاهر الرواية اه وكذا بحث فى دليل ما فى الهداية فى الحواشى السعدية فراجعها وبه علم ان تقييد المصنف باتفاق التاريخ مبنى على ظاهر الرواية فهو اولى مما فعله الشارح متابعا للدرر وان وافق الكافى والهداية واما الحكم عليه بالسهو كما تقدم عن البحر فمما لاينبغى (قوله من رجل آخر) اى غير الذى يدعى الشراء منه صاحبه زيلعى (قوله استويا) لانهما فى الاول يثبتان الملك لبائعهما فكأنهما حضرا ولو وقت احدهما فتوقيته لايدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لايتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر ثم قال

وذويد على ملك مؤرخ اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) اومختلف عينى وكل يدعى الشراء (من) رجل (آخر او وقت احدهما فقط استويا) ان تعدد البائع

واذااستويا فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحدمنهماان شاء أخذ نصف العبدبنصف الثمن وان شاء ترك اه (قوله وان اتحدالخ) ذكرنا الكلام عليه آنفا وتقدمت فى هذا الباب فى محلها عن السراج (قوله مايفيد ملك بائعه) بان يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها قال فى البحر ثم اعلم ان البينة على الشراء لاتقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما فى خزانة الاكمل وفى السراج الوهاج لاتقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها اويشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قديبيع مالايملك لجواز ان يكون وكيلا أو متعديا فلاتستحق المشترى الملك بذلك فلابد من ذكر ملك البائع اومايدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل اه اقول اذا عرف الشهود ان البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عمن يملكها لان خصوص «وهو يملكها» غير لازم قال فى نورالعين فى آخر الفصل السادس رامزا للمبسوط لاتقبل بينة الشراء من الغائب الابالشهادة باحد الثلاثة امابملك بائعه بان يقولوا باع وهو يملكه وامابملك مشتريه بان يقولوا هوالمشترى اشتراه من فلان وامابقبضه بان يقولوا هوللمشترى اشتراه منه وقبضه اه وفيه رامزا لفتاوى القاضى ظهير ادعى ارثا ورثه من ابيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لوكانت الدار فى يد مدعى الشراء اومدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انمالاتقبل اذالم تكن الدار فى يد المشترى اوالوارث اما لوكانت فالشهادة بالبيع كالشهادة ببيع وملك اه وفى البحر عن البزازية اذا كان المبيع فى يد البائع تقبل من غيرذكر ملك البائع وان كان فى يدغيره والمدعى يدعيه لنفسه انذكر المدعى وشهوده ان البائع يملكها اوقالوا سلمها اليه وقال سلمها الى اوقال قبضت وقالوا قبض اوقال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولاالتسليم ولاملك البائع ولاملك المشترى لاتقبل الدعوى ولاالشهادة ولوشهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه (قوله ان لم يكن المبيع فى يدالبائع) اى وهو يدعى الشراء منه وبرهن فانه لايحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده (قوله ولوشهدوا بيده) اى بيدالبائع دون الملك اى والمبيع ليس فى يده (قوله فقولان) ينبغى ان يعتمد عدم صحة ذلك لان اليد تتنوع الى يد ملك ويد غصب ويد امانة وبيان العام لايحقق الخاص وهوالمطلوب الذى هوالملك تأمل (قوله وذواليد على الشراء منه) صورته عبد فى يد زيد ادعاه بكر انه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد أولى لان الخارج ان كان يثبت واليه الملك فذو اليد يتلقى الملك منه فلا تنافى فيه فصار كما اذاأقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وكذا لو برهن الخارج على الارث فصولين ولو برهن على الشراء من أجنبى فالخارج احق (قوله اوبرهنا) اى الخارج وذو اليد وفى البحر اطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما اوسبق اولم يؤرخا اصلا او ارخت احداهما فلا اعتبار للتاريخ مع النتاج الا ان من ارخ تاريخا مستحيلا

وان اتحدفذو الوقت احق ثم لابد من ذكر المدعى وشهود مايفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع فى يد البائع ولوشهدوا بيده فقولان بزازية (فان برهن خارج على الملك وذواليد على الشراء منه اوبرهنا على سبب ملك لايتكرر

مطلب
لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الامن ارخ تاريخا مستحيلا

بأن لم يوافق سن المدعى لوقت ذواليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك فى يد ذى اليد على ماكان و هو بينهما نصفين كذا فى رواية كذا فى جامع الفصولين وفيه برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن فى ملكى وبرهن ذواليد على مثله يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق القن تبعا اه وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم فى دعوى النتاج على الخارج ان لم يتنازعا فى الام اما لو تنازعا فيها فى الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لايقدم وهذه يجب حفظها اه (قوله كالنتاج) هو ولادة الحيوان من تجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما فى المغرب والمراد ولادته فى ملكه أو ملك بائعه او مورثه ولذا قال فى خزانة الاكمل لو اقام ذواليد ان هذه الدابة تجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته امته و لم يشهدوا بالملك له فانه لايقضى له اه وكذا لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا فى الخزانة وفى جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذى اليد على نتاج فى ملك بائعه حكم لذى اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكأن بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذى اليد اه وانما حكم لذى اليد لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجحت بينة ذى اليد باليد فقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ماروى جابر بن عبدالله ان رجلا ادعى ناقة فى يد رجل واقام البينة انها ناقته تجت عنده واقام الذى هى فى يده بينة انها ناقته تجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه سلم للذى هى فى يده وهذا حديث مشهور صحيح فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما فى المحيط وفى القنية كما تقدم بينة ذى اليد اذا أثبتت اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ولو برهن انه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد فى ملك بائعه حكم به لذى اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقى منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعى فى يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهر انه لايترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه ولا يشترط ان يشهدوا بان امه فى ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون اخرى قدمت عليها لما فى الخزانة عبد فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه وأقام آخر البينة انه عبده ولد فى ملكه من امته هذه قضى للذى امه فى يده فان اقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد فى ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى عبد فى يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد من امته هذه من عبده هذا واقام رجل آخر البينه بمثل ذلك فيكون بينهما نصفين فيكون ابن عبدين وامتين وقال صاحباه لايثبت نسبه منهما اه ومحل تقديم بينة ذى اليد فى النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة ذى اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذواليد ادعى النتاج فبينة ذى اليد اولى وفى شهادات البزازية الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج اه قال فى الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهد ان على النتاج

(كالنتاج)

مطلب
يقدم ذواليد فى دعوى النتاج ان لم يكن النزاع فى الام

مطلب
تعريف النتاج

مطلب
المراد بالنتاج ولادته فى ملكه او ملك بائعه او مورثه

مطلب
هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له لايقضى له

مطلب
لايترجح نتاج فى ملكه على نتاج فى ملك بائعه

مطلب
لايشترط ان يشهدوا ان أمه فى ملكه

مطلب
برهن كل من خارجين انه عبده ولد من امته وعبده هذين تنصب وهو ابن عبدين وأمتين

مطلب
رأى دابة تتبع دابة وترتضع يشهد بالملك والنتاج

لزيد و آخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت في ملكه و آخران رأيا انه ارتضع من لبن انثى في ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين اهـ (قوله وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لا يعاد) كالثياب القطنى (قوله وحلب لبن) واتخاذ الجبن واللبد والمرعزاء وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذه ثيابي نسجت عندي أو لبني حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ عندي أو صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في النتاج والعلة ما في النتاج والجبن بضمة وبضمتين كقبل قاموس والمرعزاء اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر العنز مغرب قال أبو السعود هو الشعر الخفيف الذي ينتف من ظهر المعز ويعمل منه الاقمشة الرفيعة اهـ *(اقول)* ويوجد جنس مخصوص يسمى المرعز يعمل من صوفه الشال اللاهور والفرماش وهو يشبه المعز في الخلقة والغنم في الصوف الا انه الين من صوف الغنم ولعله هو هو قال في البحر ولابد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج اهـ ط (قوله ولو عند بائعه) أو عند مورثه كما تقدم أي لا فرق بين ان يدعي كل منهما النتاج ونحوه عنده أو عند بائعه فحكم النتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد احق) اطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما أو سبق احدهما الى آخر ماقدمناه قريبا عن البحر (قوله الا اذا ادعى الخارج الخ) أي حيث تكون بينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصور اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل على ذي اليد وهو الغصب واشباهه اذ هو غير ثابت اصلا واولية الملك ان لم يكن ثابتا باليد فاصل الملك ثابت بها ظاهرا فكان ثابتا باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه اولى اذ البينة للاثبات كما في التبيين بقي ما اذا ادعى الخارج فعلا ونتاجا يقدم بالاولى ويمكن ادخالها في عبارته بأن يقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته ملكا او نتاجا اخذها من ذي اليد تأمل (قوله فعلا) اى وان لم يدع الخارج النتاج تأمل (قوله كغصب أو وديعة) قال في البحر وقيد بكون كل منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح اهـ (قوله في رواية) الاولى ان يقول في قول كما في الشرنبلالية وانما قال ذلك لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج عن المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذو اليد انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها للذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاجارة أو الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه درر واستظهر في نور العين ان ما في الذخيرة هو الاصح والارجح وبه ظهر عدم الاختلاف بين العبارتين بأن يحمل الاول على ان كلا منهما ادعى النتاج ونحوه وزاد دعوى الفعل وما نقله عن أبي الليث ان الخارج انما ادعى الفعل فقط بدون النتاج لكن تعليل الزيلعي يقتضي ان المثبت للفعل اكثر اثباتا سواء كان

و ما في معناه كنسج لا يعاد وغزل قطن (وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد احق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب او وديعة او اجارة ونحوها في رواية درر

مطلب

ادعى الخارج الفعل على ذي اليد المدعي النتاج فالخارج اولى

اوكان سببا يتكرر كبناء وغرس

معه دعوى نتاج اولا فلذلك حكم صاحب الدرر انها رواية ثانية وعليها اقتصر فى البحر وشراح الهداية وعبارة الزيلعى بعد تعليل تقديم ذى اليد فى دعوى النتاج بان اليد لاتدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها فباثباتها يندفع الخارج وبينة ذى اليد مقبولة للدفع ولايلزم ماذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد حيث تكون بينته ارجح وان ادعى ذواليد النتاج لانه فى هذا أكثر اثباتا لاثباتها ماهو غير ثابت أصلا اه ملخصا ويؤيدها ماذكره قريبا ان شاءالله تعالى عند قول المصنف قضى بها لذى اليد ويستثنى ايضا مااذا تنازعا فى الام كما مر وما اذا ادعى الخارج اعتاقا على النتاج كما مر ويأتى *(فروع)* فى البحر شاتان فى يد رجل احداها بيضاء والاخرى سوداء فادعاها رجل واقام البينة انهماله وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء فى ملكه واقام ذواليد البينة انهماله وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء فى ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة الذى ذكرت شهوده انها ولدت فى ملكه اى فيقضى للاول بالسوداء وللثانى بالبيضاء وقال فى التتارخانية هكذا ذكر محمد وهذا اذا كان سن الشاتين مشكلا فان كانت واحدة منهما تصلح اما للاخرى والاخرى لاتصلح امالهذه كانت علامة الصدق ظاهرة فى شهادة شهود احدهما فيقضى بشهادة شهوده وعن ابى يوسف فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا انى لااقبل بينتهما واقضى بالشاة لكل واحد منهما بالشاة التى فى يده وهذا قضاء ترك لاقضاء استحقاق ولو اقام الذى فى يده البيضاء ان البيضاء شاتى ولدت فى ملكى والسوداء التى فى يد صاحبى شاتى ولدت من هذه البيضاء واقام الذى السوداء فى يده ان السوداء ولدت فى ملكى والبيضاء التى فى يده صاحبى ملكى ولدت من هذه السوداء فانه يقضى لكل واحد منهما بما فى يده انتهى وان كان فى يد رجل حمام او دجاج اوطير مما يفرخ اقام رجل البينة انه فرخ فى ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولوادعى لبنا فى يد رجل انه له ضربه فى ملكه وبرهن ذواليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر اوجص اونورة يقضى به لصاحب اليد وغزل القطن لايتكرر فيقضى به لذى اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته بمنزلة النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة لابد من الشهادة بالملك مع السبب الذى لايتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التى تفلقت عن هذه الدجاجة كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لصاحب اليد والجبة المحشوة والفرو وكل مايقطع من الثياب والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضى بها للخارج اه (**قوله** اوكان سببا يتكرر) عطف على ادعى يعنى ان ذا اليد أحق فى كل حال الافى حال مااذا ادعى غصبا اوكان سببا يتكرر فانه يقضى للخارج بمنزلة المطلق (**قوله** كبناء) اى كما اذا ادعى ذواليد ان هذا الآجر ملكى بنيت به حائطى وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (**قوله** وغرس) قال الحموى والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع فى الارض ثم يغربل التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل انها حنطته زرعها واقاما برهانا

فانه يقدم الخارج والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا فى ارض ونخيل اى كل يدعى غرسه وبرهنا فانه يقضى للخارج بهما وكذا الارض المزروعة يعنى انها ارضه زرعها كل يدعى ذلك اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما فى الخلاصة والحاصل ان المنظور اليه فى كونه يتكرر او لا يتكرر هو الاصل لا التبع كما فى البحر (قوله ونسج خز) الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا قبل هو نسج اذا ابلى يغزل مرة ثانية ثم ينسج عزمى (قوله أو اشكل على اهل الخبرة) قال فى البحر ونصل السيف يسئل عنه فان اخبروا انه لا يضرب الامرة كان لذى اليد والا فللخارج اى فاذا ادعى خارج وذو يد ان هذا النصل له ضربه بيده واقاما برهانا فهو على هذا اه قال ابو السعود فان اشكل على اهل الخبرة قضى به للخارج والواحد منهم يكفى والاثنان احوط عزمى وزيلعى وذكر فى غاية البيان انه اذا أشكل على اهل الخبرة اختلف الرواية ففى رواية ابى سليمان يقضى لذى اليد وفى رواية ابى حفص يقضى للخارج اه (قوله لانه الاصل) اى كون المدعى للخارج المبرهن لان القضاء ببينة هو الاصل فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (قوله وانما عدلنا عنه بحديث النتاج) سبق ما فيه قال الخير الرملى النتاج بالكسر مصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا ولدت قال شيخ الاسلام زكريا النتاج بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا اى ولدت اه وقال ابن الملقن فى ضبط كلام المنهاج النتاج بفتح النون ورأيت بخط المصنف فى الاصل بكسرها فى ثلاثة مواضع اه قال الهيتمى ضبطه المصنف يعنى النووى بكسر النون وضبطه الاستاذ بالفتح انتهى* (تتمة)* المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج كما فى العمادية والبزازية قال الرملى والظاهر ان ما فى خزانة الاكمل هو الراجح كما يشهد له الاقتصار عليه فى العمادية والبزازية وغيرهما فازدد نقلا فى المسئلة ان شئت وقدمنا الكلام عليه فى دفع الدعوى (قوله من الآخر) اى من خصمه الآخر (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا فى خزانة الاكمل (قوله وترك المال المدعى به فى يد من معه) اى لا على وجه القضاء بل عملا بالاصل لانه لما تهاترت البينتان رجع الى الاصل وهو ان وضع اليد من أسباب الملك (قوله وقال محمد يقضى للخارج) اى لامكان العمل بالبينتين وبأن يجعل ذو اليد كأنه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض دليل السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان فى العقار عنده وهذا فيما اذا كانت فى يد احدهما كما يظهر من تقرير كلامه وجه قولهما كما فى البحر ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذى اليد الا بملك مستحق فبقى القضاء بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده (قوله قلنا الاقدام) اى من الخارج على الشراء الذى ادعاه والاقدام من ذى اليد على الشراء الذى ادعاه

ونسج خز وزرع بر ونحوه أو اشكل على اهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث النتاج (وان برهن كل) من الخارجين او ذوى الايدى أو الخارج وذى اليد عينى (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به (فى يد من معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء

(قوله اقرار منه) اى من القادم بالملك له للآخر فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو اثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا) لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وهذا فى غير العقار امافى العقار فان وقتت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا كافى البحر عن الهداية وفيه وفى المبسوط مايخالفه كما علم من الكافى اه *(اقول)* ثم رأيت فى الشرنبلالية مايكون تأييدا لكلام الهداية حيث قال وعند محمد يقضى بالبينتين يعنى ان ذكروا القبض الخ تأمل وفى البحر ايضا عن الكافى دار فى يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما لكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الانصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعى انها له اشتراها من عمرو بالف وأقاموا البينة قضى لذى اليد لتعارض بينتى غيره فبقيت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذى اليد بالف عليه للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذا اليد والمرأة ادعيا التلقى من الخارج فيجعل كأنها فى يده اه وأشار المؤلف الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يتهاتران ويبقى فى يد ذى اليد كذا فى الخزانة (قوله ولا ترجح) يحتمل ان يقرأ الفعل بالتذكير او التأنيث فعلى الاولى يعود الضمير المستتر على الحكم وعلى الثانى يعود على الدعوى الى هذا أشار العينى (قوله فان الترجيح عندنا) اى وعند الشافعى فى القديم وبعض المالكية يرجحون بكثرة العدد (قوله بقوة الدليل) بأن يكون أحدهما متواترا والآخر من الآحاد أو كان احدهما مفسرا او الآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصلح للترجيح كما فى البحر وسيأتى قريبا تمامه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر ولا أحد القياسين بقياس آخر قال فى غاية البيان لان الترجيح يكون بقوة فى العلة لا بكثرة فى العلل ولذلك قلنا ان الخبرين اذا تعارضا لا يترجح احدهما على الآخر بخبر آخر بل بما يتأكد معنى الحجة فيه وهو الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يترجح المشهور بكثرة رواته على الشاذ لظهور زيادة القوة فيه من حيث الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم ويترجح بفقه الراوى وحسن ضبطه واتقانه لانه يتقوى به معنى الاتصال برسول الله صلى الله عليه وسلم على الوجه الذى وصل الينا بالنقل وكذلك الآيتان اذا وقعت المعارضة بينهما لا تترجح احداهما بآية اخرى بل بقوة فى معنى الحجة وهو انه نص مفسر والآخر مأول وكذلك لا يترجح احد الخبرين بالقياس فعرفنا ان مايقع به الترجيح هو مالا يصلح علة للحكم ابتداء.

اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا ترجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو اقام أحد المدعيين شاهدين والآخر اربعة

مطلب
برهن كل على اقرار الآخر انها له تهاترا

بل يكون مقويا لما به صارت العلة موجبة للحكم اه قال المولى عبدالحليم قوله فلان الترجيح لايقع بكثرة العلل بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك ترجح شهادة العدل على شهادة المستور كما يرجح كون أحد الخبرين او الآيتين مفسرا او محكما على الآخر اه (قوله فهما سواء فى ذلك) أى فى الاقامة المأخوذة من اقام أى فى حكمها قال شيخ مشايخنا ينبغى ان يقيد ذلك بما اذا لم يصل الى حد التواتر فانه حينئذ يفيد العلم فلا ينبغى ان يجعل كالجانب الآخر اه *(أقول)* ظاهر مافى الشمنى والزيلعى يفيد ذلك حيث قال ولنا ان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجيح لايقع بكثرة العلل بل بقوتها بأن يكون احدهما متواترا والآخر آحادا او يكون احدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد اه بيرى وفى شرح المغنى ان عدد الشهود اذا بلغ حد التواتر ينبغى ان يرجح على من لم يبلغه قياسا على الخبر من انه يرجح كون احد الخبرين الى آخر ماقدمناه قريبا ولم أظفر على الرواية اه *(أقول)* قد ذكر فى التحرير وشرحه ماحاصله فرق بين الشهادة والخبر لان السمع ورد فى الشهادة على خلاف القياس بأن يكون نصابها اثنين فلا يكون لكثرتهم قوة زائدة تمنع مااعتبره السمع فى الطرف الآخر بخلاف الرواية فى الخبر فان الحكم فيه نيط برواية كل من الراوى فلاشك ان كثرتهم تزيد الظن والقوة فيه فافترقا على ان ماورد فيه النص لايؤثر ه القياس تدبر (قوله لان المعتبر أصل العدالة) بل المعتبر فيه الولاية بالحرية والناس فيه سواء والعدالة شرطت لظهور أثر الصدق حتى وجب على القاضى القضاء ولذلك لم يلتفت الى زيادة قوة فى العدالة وباقى التفصيل فى شرح المغنى لشارح الهندى (قوله ولا احد للاعدلية) اى فلا يقع الترجيح بها لاحتمال ان يجد الآخر ماهو اعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله بطريق المنازعة) اعلم ان أباحنيفة رحمه الله تعالى اعتبر فى هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلا منازعة بقى النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمى بهذا لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثان فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث فى الدار فحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان منح *(قال)* فى الهداية ان لهذه المسئلة نظائر واضدادا لايحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها فى الزيادات اه وسيأتى الكلام عليها قريبا ان شاء الله تعالى عن شرح الزيادات لقاضيخان (قوله بطريق العول) هو فى اللغة الزيادة والارتفاع وعند اهل الحساب ان يزاد على المخرج من اخواته اذا ضاق عن فرض ذى السهم (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم فيقسم اثلاثا بينهما والاصل انه اذا وقعت الدعوى فى شئ معين كانت القسمة بطريق المنازعة ومتى كانت الدعوى فى جزء غير معين وكان باسم السهم والنصيب كانت القسمة بطريق العول فالوجه لهما ان الدعوى

فهما سواء) فى ذلك (وكذا لاترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر اصل العدالة ولا احد للاعدلية (دار فى يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقى للآخر بطريق المنازعة) وهو ان النصف سالم لمدعى الكل بلامنازعة ثم استوت منازعتهما فى النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقى للثانى بطريق العول) لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم ان انواع القسمة اربعة * مايقسم بطريق العول اجماعا وهو ثمان

(وقعت)

وقعت فى جزء غير معين وهو النصف فيقسم على طريق العول كما فى المواريث وله ان الدعوى
وقعت فى العين وان كانت باسم النصف شائعا لكن الدعوى لاتصح الابالاضافة والاشارة الى
محل معين كأن يقول نصف هذه الدار فاذا صحت الدعوى على تعيين المحل الذى وقعت الدعوى
فيه اخذ حكم دعوى شئ معين والعين قط لاتعول فيقسم على طريق المنازعة بخلاف المواريث
والديون لان المنازع فيه ابتداء هو الديون فى ذمة الميت دون العين وكذا المواريث أنصباء
غير معينة بل هى شائعة فى التركة كذا فى الكافى شرح المنظومة (قوله ميراث) يعنى اذا
اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان
ماتت وتركت زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله وديون)
بان كان عليه مائتان وترك مائة فيعطى لكل ذى مائة خمسون فلو كان لاحدهما مائة وللآخر
خمسون قسمت المائة ثلاثة اسهم اثنان لصاحب المائة وواحد لصاحب الخمسين (قوله
ووصية) اى بمادون الثلث كما قيده الزيلعى اذا اجتمعت وزدات على الثلث كما لو اوصى لرجل
بسدس ماله ولآخر بثلثه ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما بطريق العول فيجعل الثلث ثلاثة
اسهم سهم لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث (قوله ومحاباة) اى الوصية بالمحاباة
بان اوصى بان يباع عبد يساوى مائة بخمسين وعبد يساوى مائتين بمائة ولم يترك غيرهما ولم
تجز الورثة كانت ثلث المال مائة والمحاباة مائة وخمسين فتجعل المائة ثلاثة اسهم سهمان للمحابى
بمائة وسهم للمحابى بخمسين (قوله ودراهم مرسلة) اى مطلقة غير مقيدة بثلث او نصف او
نحوهما كما اذا اوصى لرجل بمائة ولآخر بمائتين ولم يترك الا ثلثمائة فكان ثلث المال مائة
ولم تجز الورثة تقسم المائة ثلاثة اسهم سهم لصاحب المائة وسهمان لصاحب المائتين (قوله
وسعاية) بان اوصى بعتق عبدين اواعتقهما فى مرض موته ولم يترك غيرهما ولم تجز الورثة
يسعى كل بثلثى قيمته فلو اعتق واحدا ونصف الآخر واوصى بعتقهما كذلك وقيمتهما سواء
وكان ذلك جميع التركة ولم تجز الورثة وقيمة العبد مائة وقيمة نصف العبد خمسون وثلث المال
خمسون يجعل الخمسون ثلاثة اسهم سهمان للعبد ويسعى فى باقى قيمته وسهم لنصف العبد
ويسعى فى الباقى (قوله وجناية رقيق) ادخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر
والمدبر وصورة الاولى عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فانه يدفع لهما بطريق العول فاولياء
المقتول يريدونه كله وصاحب العين يريد نصفه والكل نصفان مع نصف صاحب العين فيجعل
ثلاثة اسهم سهمان لولى المقتول وسهم للمقلوع عينه وصورة الثانية جناية المدبر اذا جنى على
هذا الوجه فانه يدفع السيد قيمته ثلثاها لولى المقتول وثلثه لصاحب العين وكأنها سقطت من
الكاتب فانها لم توجد فى نسخ الدرر وبقى من الصور الوصية بالعتق وبها تتم الثمان (قوله وهى
مسئلة الفضوليين) بان باع فضولى عبد انسان بمائة وفضولى آخر نصف ذلك العبد بخمسين
وأجاز المالك البيعين كان لصاحب الكل ثلاثة ارباع العبد او ترك ولصاحب النصف ربعه
او ترك بطريق المنازعة عندهم جميعا (قوله واذا أوصى لرجل بكل ماله) اى ولآخر بنصفه
وأجازت الورثة ذلك فعند ابى حنيفة صاحب النصف لاينازع صاحب الكل فى أحد النصفين
فيسلم له ويتنازعان فى النصف الثانى فيقتسمان وعندهما للموصى له بالكل نصفان وللموصى

ميراث وديون ووصية
ومحاباة ودراهم مرسلة
وسعاية وجناية رقيق
* وبطريق المنازعة اجماعا
وهو مسئلة الفضوليين
* وبطريق المنازعة عنده
والعول عندهما وهو ثلاث
مسائل مسئلة الكتاب
واذا أوصى لرجل بكل
ماله او بعبد بعينه ولآخر
بنصف ذلك * وبطريق
العول عنده والمنازعة
عندهما

له بالنصف واحد فيجعل المال ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالكل وسهم للموصى له بالنصف وكذا الموصى له بالعبد ثلاثة أرباعه عنده وللموصى له بالنصف ربعه وعندهما يجعل ثلاثة أسهم (قوله وهو خمس) * الاولى عبد مأذون بين رجلين أدانه احد المولين مائة يعني باعه شيأ نسيئة بمائة وادانه اجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الاجنبي اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لافى نصيبه * الثانية اذا أدانه اجنبي مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما أرباعا * الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا * الرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة * الخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها وكان للساكت من وليي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما أرباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيعطى الربع لشريك العافى آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافى أولا اثلاثا ثلثاه لشريك العافى أولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما أرباعا (قوله وتمامه فى البحر) نقله عن شرح الزيادات لقاضيخان حيث قال وجنس مسائل القسمة أربعة منها مايقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها مايقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها مايقسم بطريق المنازعة عند ابى حنيفة وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها مايقسم على عكس ذلك اما مايقسم بطريق العول عندهم فثمانية * احداها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول * والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق العول * والثالثة اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربعه ولآخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول * والرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بالفى درهم واوصى لآخر بان يباع العبد الذى يساوى الفى درهم بألف حتى حصلت المحاباة لهما بألفى درهم كان الثلث بينهما بطريق العول * والخامسة الوصية بالعتق اذا أوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من هذا الآخر ثلثه وذاك لايخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية * والسادسة الوصية بألف مرسلة اذا اوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول * والسابعة عبد فقأ عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بها يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتيل وثلثه للآخر * والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول واما مايقسم بطريق المنازعة فمسئلة واحدة ذكرها

وهو خمس كما بسطه الزيلعى والعينى وتمامه فى البحر

مطلب
مايقسم بطريق العول عندهم ثمانية

مطلب
مايقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة

فى الجامع فضولى باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا واما مايقسم بطريق المنازعة عند ابى حنيفة وعندهما بطريق العول فثلاث مسائل احداها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعى كلها والآخر يدعى نصفها واقاما البينة عند ابى حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها لمدعى الكل والربع لمدعى النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعى الكل وثلثها لمدعى النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند ابى حنيفة المال بينهما ارباعا وعندهما أثلاثا والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه اولايخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند ابى حنيفة وعندهما اثلاثا * واما مايقسم بطريق العول عندابى حنيفة وعندهما بطريق المنازعة فخمس مسائل منها ماذكره فى المأذون عبد مأذون بين رجلين ادانه احد المولیين مائة يعنى باعه شيأ بنسيئة وادانه اجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند ابى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبى أثلاثا ثلثاه للاجنبى وثلثه للمولى لان ادانته تصح فى نصيب شريكه لافى نصيبه والثانية اذا ادانه اجنبى مائة واجنبى آخر خمسين و بيع العبد عند ابى حنيفة يقسم الثمن بينهما أثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع والفداء فان هذا المولى يفدى بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريكه العافى وعشرة آلاف لولى الخطأ فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة ارباع قيمتها كان للساكت من وليي الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول أثلاثا عند ابى حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل لابى يوسف ومحمد ان الحقين متى ثبتا على الشيوع فى وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز اوفى وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسير العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لايكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل فى المال الواحد ثلثين ونصفا ولانصفين وثلثا وانما تركنا القياس فى الميراث باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيلحق به ماكان فى معناه وفى الميراث حقوق الكل ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو حالة الموت وفى التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق ارباب الديون وثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت أوالمرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك فى الوصايا وفى العبد والمدبر اذا فقأ عين انسان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية وثبت فى وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجانى أوقيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لايملك قبل الدفع ولهذا لايجب فيه الزكاة قبل القبض ولاتصح به الكفالة وانما يملك

مطلب
مايقسم بطريق المنازعة عنده وبطريق العول عندهما ثلاث مسائل

مطلب
مايقسم بطريق العول عنده و بطريق المنازعة عندهما خمس مسائل

التسليم ووقت الدفع واحد وفى مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت فى معنى الميراث وفى مسئلة بيع الفضولى وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفى القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما فى مسئلة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفى العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا وليان فعفا أحدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من وليي الدم كان فى القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولى الخطأ فى القيمة اذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن فى معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفى جناية ام الولد وجوب الدية للذى لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا فى وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابى حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة أو بحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التميز أو كان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا وللآخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول الميراث كما قالا وثمة حق كل واحد منهما ثبت فى البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التميز لم يكن فى معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل لم يكن فى معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض فى كل شئ اما صاحب البعض فلا يزاحم صاحب الكل فلم يكن فى معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان فى البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة غير مقرر وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون فى معنى الميراث والتركة التى اجتمعت فيها الديون وفى مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت فى الذمة لان حق كل واحد منهما فى موجب الجناية وموجب الجناية يكون فى الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من ابويه وان كان حربيا او مرتدا أو زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقى وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافى أسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغى ان تكون هدرا كما لو قتلته خطأ

والاصل عنده القسمة متى وجبت لحق ثابت فى عين أوذمة شائعا فعولية أو مميزا أولاحدهما شائعا وللآخر فى الكل فمنازعة وعندهما متى ثبتا معا على الشيوع فعولية

قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكة وانماسقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهى حرة وقت الانتقال فتنقلب مالاوتلزمها القيمة دون الدية اعتبارا بحالة القتل هذا كمن قتلا رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولورثة الاجنبى القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص ان شا آ اخراحتى يؤدى القيمة الى ورثة المولى وان شا آ عجلا القتل لانهما لوأخرا الى أن يؤدى السعاية ربما لايؤدى مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا أحدولي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان كثرت لاتوجب الاقيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى وارث الاجنبى ثم عند أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه تقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما أرباعا لماذكرنا فان كانت سعت فى قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحدولي الاجنبى ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لاسبيل لوارث الاجنبى عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقدأدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبى ورثة المولى ويشاركهم فى تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبى حنيفة وارث الاجنبى بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما انها فعلت عين مايفعله القاضى لورفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع فى الهبة لما كان فسخا بقضاء لوحصل بتراضيهما يكون فسخا ولابى حنيفة ان موجب الجناية فى الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال فى حق الكل ان كان بقضاء ولايظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبى حنيفة وترجع هى على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولى الاجنبى فان عفا احدولي الاجنبى ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء تخير وارث الاجنبى عندهم وان كان بقضاء عند أبى حنيفة تخير وعندهما لايتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء اوبغير قضاء لان قضاء القاضى بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبى وثبوته لايصح بخلاف الوصى اذاقضى دين احدالغريمين بأمر القاضى حيث لايضمن لان للقاضى ان يضع مال الميت حيث شاء اماهنا فبخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى فلأن لايصح فعلها بغير قضاء اولى (قوله والاصل عنده) اى عند ابى حنيفة ان القسمة اى قسمة العين (قوله فى عين اوذمة) اى بحق ثابت فى ذمة الاولى زيادة فى البعض بأن يقول اولاحدها فى البعض شائعا اى أووجبت القسمة لاحدها الخ أوان يقول فى ذمة اوعين شائعا لانه لايعقل التبعيض فى الذمة والاولى ان يقول شائعا فى البعض دون الكل وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت الخ كماقدمناها قريبا (قوله شائعا) أى على وجه الشيوع فى بعض دون الكل (قوله فعولية) اى كانت القسمة عولية (قوله اومميزا) اى ومتى وجب قسمة العين بحق ثابت على وجه التميز دون الشيوع (قوله اولاحدها) اى كان حق لاحدها فى البعض شائعا (قوله وللآخر فى الكل) اى وحق الآخر فى الكل (قوله فمنازعة) أى

كانت القسمة نزاعية وقدمنا الحاصل على قول الامام فلاتنسه ( **قوله** والا ) اى بان ثبتا فى وقتين مختلفين أوعلى وجه التميز فمنازعة فحقوق الكل فى الميراث ثبتت على وجه الشيوع فى وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمعت فيها ديون متفاوتة فان حقهم يثبت فى وقت واحد وهو حالة الموت والمرض فكانت فى معنى الميراث وكذلك الوصايا وفى العبد والمدبر الى آخر ماقدمناه عن البحر فلاتنسه ( **قوله** فهى للثانى ) وهو مدعى الكل ( **قوله** نصف لابالقضاء ) لان دعوى مدعى النصف متصرفة الى مابيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعى الجميع بلامنازعة فيبقى مافى يده لاعلى وجه القضاء اذلاقضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج وسيأتى بيانه فى المقولة الثانية موضحا ( **قوله** ونصف به ) لانه خارج يعنى دعوى مدعى النصف منصرفة الى مابيده لتكون يده محقة ولايدعى شيأ ممافى يد صاحبه فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فيبقى مافى يده لاعلى وجه القضاء اذلاقضاء بدون الدعوى وأما مدعى الكل فانه يدعى مافى يد نفسه ومافى يد الآخر ولاينازعه احد فيمافى يده فيترك مافى يده لاعلى وجه القضاء وقد اجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فكانت بينته اولى فتقدم لانه خارج فيه فيقضى له فى ذلك النصف فسلم له كل الدار نصفها بالترك لاعلى وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء كما فى العينى ( **قوله** وآخر ثلثها ) الاولى ثلثيها كما سيتضح فى المقولة الآتية ( **قوله** وبيانه فى الكافى ) هذه المسئلة فى المجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولوادعى أحد ثلاثة فى يدهم داركلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على مادعاه فلنفرض اسم مدعى الكل كاملا ومدعى الثلثين ليثا ومدعى النصف نصرا فهى مقسومة بينهم عند أبى حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهى خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر بيانه انا نجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين وأقل مخرجهما ستة فى يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم على مافى يده غير مقبولة لكونه ذايد وان بينة الخارج أولى فى الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على مافى يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حقى فى الثلثين ثلث فى يدى وبقى لى ثلث آخر نصفه فى يد كامل ونصفه فى يد نصر فسلم الكامل نصف مافى يده وهو سهم بلانزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان فى ستة فصارت اثنى عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على مافى يد ليث وهو أربعة فكامل يدعى كله ونصر ربعه لانه يقول حقى فى النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقى لى سدس من الدار وهو سهمان سهم فى يد الليث وسهم فى يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا فى سهم فيضرب مخرج النصف فى اثنى عشر فصارت الدار اربعة وعشرين فى يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليس على الثمانية التى فى يد نصر فاربعة سلمت لكامل بلانزاع لان ليثا يدعى الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها فى يده وأربعة فى يد نصر واربعة فى يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما فى المنازعة فحصل لكامل ستة وليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على مافى يد ليث فنصر يدعى ربع مافى يده وهو سهمان فسلمت ستة لكامل واستوت منازعتهما فى سهمين فصار لكل

( واحد )

والا فمنازعة فليحفظ (ولو الدار فى ايديهما فهى للثانى ) نصف لابالقضاء ونصف به لانه خارج ولو فى يد ثلاثة وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى

(ولو برهنا على نتاج دابة) فى ايديهما او احدهما اوغيرهما (وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه) بشهادة الظاهر (فلو لم يؤرخا قضى بها لذى اليد

واحد منهم سهم فحصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على مافى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يده اربعة ونصر يدعى ربع ما فى يده سهمين وفى المال سعة فيأخذ ليث اربعة ونصر سهمين فيبقى فى يد كامل سهمان فحصل لكامل مما فى يد نصر ستة ومما فى يد ليث سبعة ومما فى يده سهمان فجميعه خمسة عشر وللثانى ستة وهى ربع الدار لانه حصل له مما فى يد نصر سهمان ومما فى يد كامل اربعة فذلك ستة وللثالث وهو نصر ثلاثة وهى ثمن الدار لانه حصل له فى يد ليث سهم ومما فى يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة اثمانها لكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه ان الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما فى يد نصر فكامل يدعى كله وليث نصفه فنأخذ أقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فعالت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما فى يد ليث والكامل يدعى كله ونصر ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله اربعة فعالت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما فى يد كامل فليث يدعى نصف ما فى يده ونصر يدعى ربعه والنصف والربع يخرجان من اربعة فتجعل ما فى يده اربعة لان فى المال سعة فنصفه سهم لليث وربعه سهم لنصر وبقى ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهى متباينة فضربنا الثلاث فى الاربعة فصارت اثنى عشر ضربناها فى خمسة صارت ستين ضربناها فى اصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين فى يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع ما فى يده وهو الخمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثى ما فى يده وهو اربعون ومن ليث اربعة اخماسه وهى ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلاثة والليث خمسون لان ليثا اخذ نصف ما فى يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما فى يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه اخذ خمس ما فى يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما فى يد كامل وهو خمسة عشر اه حلبى بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير ط وذكره فى غرر الافكار فراجعه (**قوله** ولو برهنا الخ) يتصور هذا بأن رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت فى ملكه وآخر ان رأيا انه ارتضع من لبن انثى فى ملك آخر فتحل الشهادة للفريقين بحر عن الخلاصة وقدمناه وقدمنا عنه ايضا انه لا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من أرخ تاريخا مستحيلا الخ فتأمل (**قوله** تاريخه) اى تاريخ البينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموى (**قوله** بشهادة الظاهر) لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفى الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها منح ولا فرق فى ذلك بين ان تكون الدابة فى ايديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى فى النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذى اليد كما صرح به المصنف ان كانت بيد احدهما او لهما ان كانت فى ايديهما او فى يد ثالث زيلعى (**قوله** قضى بها لذى اليد) لان ذا اليد مقدم على الخارج فى دعوى النتاج قال فى الاشباه هكذا أطلق اصحاب المتون قلت الامسئلتين الاولى لو كان النزاع فى عبد فقال الخارج انه ولد فى ملكى واعتقته وبرهن وقال ذو اليد ولد فى ملكى فقط قدم على ذى اليد اى لان بينته اكثر اثباتا بخلاف ما لو قال الخارج كاتبته او دبرته فانه

لا يقدم لكن فى الاشباه ايضا الشهادة بحرية العبد بدون دعواه لا تقبل عند الامام الا فى مسئلتين الى ان قال والصحيح عنده اشتراط دعواه فى العارضة والاصلية ولا تسمع دعوى الاعتاق من غير العبد الا فى مسئلة الخ وفى فتاوى الحانوتى جوابا عن سؤال حيث اعترف العبد بالعبودية لسيده بانقياده للبيع يكون عبدا له وسواء كان هناك بينة املا ولا عبرة بقول المنازع انه حر الاصل مع عدم دعوى العبد لذلك لان حرية العبد لا تثبت الابعد دعواه ولا تجوز فيها دعوى الحسبة بخلاف الامة لانها شهادة بحرمة الفرج الى آخر ما قال الثانية لو قال الخارج ولد فى ملكى من امتى هذه وهو ابنى قدم على ذى اليد اه وقدمنا انه انما يقضى بالنتاج لذى اليد فيما اذا ادعى كل منهما النتاج فقط امالو ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذى اليد كما فى البحر عن الزيلعى ونقله فى نور العين عن الذخيرة على خلاف مافى المبسوط وقال الظاهر ان مافى الذخيرة هو الاصح والارجح لما فى الخلاصة من كتاب الولاء لخواهر زاده ان ذا اليد اذا ادعى النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد أو أودعه له او أعاره منه كانت بينة الخارج اولى وانما تترجح بينة ذى اليد على النتاج اذا لم يدع الخارج فعلا على ذى اليد امالو ادعى فعلا كالشراء وغيرذلك فبينة الخارج اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الفعل عليه اه ولا تنس ما قدمناه عند قول الشارح فى رواية قال ط والظاهر ان حكم موافقتهما لسنها انه يحكم بها لذى اليد (**قوله** ولهما ان فى ايديهما) لان احدهما ليس اولى من الآخر (**قوله** وان لم يوافقهما بان خالف اواشكل) اى فلو خالف السن تاريخهما كان كما لو لم يؤرخا وكذا اذا أشكل وقد تقدم انه يحكم لذى اليد (**قوله** فلهما ان الخ) لعدم ترجيح احدهما (**قوله** قضى بها له) لانه لما اشكل أى أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (**قوله** هو الاصح) مقابله مافى الهداية اذا خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فتترك فى يد من كانت فى يده (**قوله** وهذا اولى مما وقع فى الكنز) اى ما ذكر المصنف بقوله وان لم يوافقهما لعمومه اولى مما فى الكنز وماعطف عليه من تعبيره بقوله وان اشكل * (أقول) * قد ذكره المصنف فى شرح المنح تبعا للبحر حيث قال وان لم يوافقهما يشمل مااذا اشكل سنها بان لم يعلم واما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح قال الرملى الاولى من هذا التعبير وان خالفها أواشكل فلهما على ان لنا ان لا نسلم عدم شمول مافى الكنز وشمول ماعبر به اذ الاشكال الالتباس وفى الصورتين التباس الامر على الحاكم وعدم موافقتهما غير عدم العلم اصلا لانه للعلم بالمخالفة كما قرره الشراح فكيف يدخل فيه عدم العلم بشئ لانه مع عدم العلم يحتمل الموافقة والمخالفة والصور ثلاثة اما عدم الموافقة لهما وهو المخالفة بان تحقق مخالفته للتاريخين واما الموافقة لاحدهما فقط والمخالفة للآخر واما عدم معرفة شئ وهى لا تدخل فى صورة المخالفة التى هى عدم الموافقة فلم يشملها قوله وان لم يوافقهما على ان الظاهر ان اختيار صاحب الكنز فى صورة المخالفة بطلان البينتين والترك فى يد ذى اليد كما افصح عنه فى الكافى فخص صورة الاشكال ليحترز به عن صورة المخالفة فتنبه لكلام هذا العالم النحرير يظهر لك منه حسن التعبير اه ثم الظاهر ان مراد صاحب

(البحر)

ولهما ان فى ايديهما او فى يد ثالث وان لم يوافقهما) بان خالف أو أشكل (فلهما ان كانت فى ايديهما او كانا خارجين فان فى يد احدهما قضى بها له) هو الاصح قلت وهذا اولى مما وقع فى الكنز

والدرر والملتقى فتبصر (برهن احد الخارجين على الغصب) من زيد (والآخر على الوديعة) منه (استويا) لانها بالجحد تصير غصبا (الناس احرار) بلابيان (الافى) اربع (الشهادة

البحر والمنح من قوله وان لم يوافقهما اى لم تظهر موافقة السن للتاريخين فشمل الصورتين لكنه تأويل فلذا قال العلامة الرملى الاولى من هذا التعبير ولم يقل الصواب تأمل (قوله فى الكنز والدرر والملتقى) حيث قال وان اشكل فلهما الأن قوله وان لم يوافقهما أعم من قول الكنز وكذا قول الكنز فلهما مقيد بما اذا لم يكن فى يد احدهما وعبارة الملتقى والغرر وان اشكل فلهما وان خالفهما بطل قال الشارح فى شرح الملتقى فيقضى لذى اليد قضاء ترك كذا اختاره فى الهداية والكافى قلت لكن الاصح انه كالمشكل كما جزم به فى التنوير والدرر والبحر وغيرها فليحفظ اه قلت نقل الشرنبلالى عن كافى الحاكم ان الاول هو الصحيح للتيقن بكذب البينتين فيترك فى يد ذى اليد وقال ومحصله اختلاف الصحيح اه قال المولى عبد الحليم بل اللائق على المصنف ان يقول وان اشكل أو خالف الوقتين فلهما ان لم يكن فى يد أحدهما فقط والافلا واعلم ان سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان فى رواية يقضى لهما وفى رواية تبطل البينتان صرح به الامام قاضيخان فى فتاواه من غير ترجيح احداها على الاخرى وبطلانهما رواية أبى الليث الخوارزمى واختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب الهداية ومن تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره فى المبسوط حيث قال وهو الاصح وتبعه الزيلعى ومن تابعه وقد اختلف الصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة ما فى الشروح والفتاوى فظهر ان المصنف اختار ما هو الارجح اه (قوله برهن احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) هكذا وقع فى النسخ وصوابه على الغصب من يده أى من يد احد الخارجين قال الزيلعى والمنح معناه اذا كان عين فى يد رجل فأقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب منه والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان مدنى والظاهر انه أراد على الغصب الناشئ من زيد فزيد هو الغاصب فمن ليست صلة الغصب بل ابتدائية تأمل (قوله والآخر) اى برهن الآخر (قوله على الوديعة منه) اى قال الآخر هو مالى أودعته من زيد ينكر ذلك (قوله استويا) اى الخارجان فى الدعوى لانه لو كان كما يدعى الثانى وديعة من زيد صارت غصبا حيث جحدها المودع ولهذا قال الشارح لانها اى الوديعة بالجحد تصير غصبا حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما فى الحموى فمن فى قوله من زيد للابتداء وفى قوله منه صلة الوديعة لانها تتعدى بمن وانما احتاج اليها فى الاول لان الغصب محلى بال فى عبارة المصنف فلم يمكنه اضافته الى زيد وحينئذ فما نقله بعض الافاضل عن عزمى زاده من ان هذا التصوير سهو والاولى اسقاطه فيه ما فيه فراجعه (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية ولانهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الشهادة) اى فلا يكتفى فيها بظاهر الحرية بل يسئل عنه اذا طعن الخصم بالرق اما اذا لم يطعن فلا يسئل كما فى التبيين لان الحرية تثبت بطريق الظهور والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يستحق المدعى الزام المدعى عليه الا باثبات حرية شهوده وكذا لا يستحق الشاهد استحقاق الولاية على المشهود عليه ونفاذ شهادته عليه الا بذلك فان قال

الشهود نحن احرار لم نملك قط يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والافهما مصدقان فى قولهما انا أحرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفى أبى السعود على الاشباه تفسيره فى الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان وانى لاأقبل شهادتهما حتى اعلم انهما حران. وتفسيره فى الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لايحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفى القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوع يده عبد فانه لايقضى عليهم حتى يثبت حريته وفى الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فانه لايقضى بالقصاص بالدية حتى تقوم البينة على حريته وفى البيرى لو كان المدعى به حدا او قصاصا سأل القاضى عنهم طعن الخصم اولا بالاجماع اه لان فى القذف اى مثلا الزام الحد على القاذف وفى القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفى القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لايجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالحجة لايجوز القضاء بشئ من ذلك ط قال الحموى وقد سئل شيخ مشايخنا الشيخ عبد الغنى العبادى هل الاصل فى الناس الرشد أو السفه وهل الاصل فى الناس الفقر اوالغنى وهل الاصل فى الناس الامانة اوالخيانة وهل الاصل فى الناس الجرح اوالتعديل فأجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة وانما على القاضى ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبنى على الحجة وهى شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان والله تعالى اعلم وفى قوله صون قضائه عن البطلان نظر فتدبره اه ووجهه انه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه لكن فى زماننا قد تكرر امر السلطان نصره الله تعالى فى منع قضاته فى سائر مملكته ان يحكموا بعد الشهادة بدون تزكية السر والعلانية فافهم (**قوله** والحدود) فلو انكر القاذف حرية المقذوف لايحد حتى يثبت حريته لانه لايستحق عليه الحد الا بالحرية والظاهر لايكفى للاستحقاق ولان الحدود تدرأ بالشبهات فيحتاط فى اثباتها ولا تنس ماقدمناه عن البيرى (**قوله** والقصاص) اى فى الاطراف فلو انكر القاطع حرية المقطوع لايقطع حتى يثبت حريته لانه لايستحق عليه القطع الا بالحرية اذ لاقصاص بين طرفى حر وعبد لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال (**قوله** والقتل) اى خطأ فلا تثبت الدية على العاقلة حتى تثبت حرية القاتل لانه يريد استحقاق العقل عليه فلا يثبت بظاهر الحرية ولذا وقع فى نسخة العقل يعنى لايثبت العقل الا بعد ثبوت الحرية وهو معنى عبارة الاشباه من قوله والدية (**قوله** وفى نسخة والعقل) هو فى معنى الاول يعنى لايثبت العقل الابعد ثبوت الحرية ولو قال فى الحرية وعدمها لكان اوضح (**قوله** وعبارة الاشباه والدية) الثلاث بمعنى واحد فى المآل (**قوله** احر أم لا) بيان لوجه جهالة حاله ولو قال فى الحرية وعدمها لكان أوضح (**قوله** لتمسكه بالاصل) اى وهو دافع وظاهر الحال يكفى للدفع عينى (**قوله** واللابس للثوب الخ) شروع فى مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه ينظر ويأتى حكمه فى التنبيه الآتى ط وانما كان اللابس أحق لان تصرفه أظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجا وذواليد أولى بخلاف مااذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجرى فيما بعد

والحدود والقصاص والقتل) كذا فى نسخة المصنف وفى نسخة والعقل وعبارة الاشباه والدية وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر ام لا (انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) للثوب (احق من آخذ الكم والراكب) احق (من أخذ اللجام

مطلب
الاصل فى الناس الفقر والرشد والامانة والعدالة وانما على القاضى ان يسأل عن الشهود سرا وعلنا

مطلب
منع السلطان عزنصره قضاته عن الحكم بشهادة الشهود الابعد التزكية سرا وعلنا

قال العلامة قاسم فيقضى له قضاء ترك لا استحقاق حتى لو اقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى له شرنبلالية (قوله ومن فى السرج) اى أولى من رديفه لان تمكنه فى ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالى نقل الناطفى هذه الرواية عن النوادر وفى ظاهر الرواية بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين فى السرج فانهما بينهما قولا واحدا كما فى العناية ويؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة اه * (اقول) * لكن فى الهداية والملتقى مثل ما فى المتن فتنبه وما فى الهداية هو على رواية النوادر ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ماسك بلجامها قالوا ينبغى ان يكون الماسك اولى (قوله ممن علق كوزه بها) احترز بذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما من وللآخر مائة من كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حموى (قوله لانه اكثر تصرفا) علة لجميع المسائل *(اقول)* لكن فيه انه لا يعتبر الاكثر تصرفا كمسئلة المن والمائة والاولى ان يعلل بانه لا يعد متصرفا عرفا كمسئلة الهرادى الآتية تأمل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لان الجلوس ليس بيد عليه لان اليد تثبت بكونه فى بيته اوبنقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده ولا يصير غاصبا بالجلوس على البساط كما فى الدرر لكن ينبغى ان يكون القاعد احق من المتعلق تأمل وعبارة الدرر وينصب البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء الخ وفى النهاية يقضى بينهما واعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا *(وأجيب)* بان المنفى قضاء الاستحقاق لا قضاء الترك واعترض على هذا الجواب بان قضاء الترك يقتضى ثبوت اليد على ما صرحوا به فى مسئلة التنازع فى الحائط *(وأجيب)* بان قضاء الترك يتحقق فى المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضى علم حسا وعيانا ان هذا البساط ليس فى يد غيرهما تقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عيانا باليد اوبالملك هذا (قوله وراكبى سرج) اى فينصف بينهما اى فى الصورتين (قوله وطرفه مع آخر) فيتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما فى الاكثر فلا يرجح به لما مر انه لا ترجيح بالاكثرية درر اى كما فى مسئلة كثرة شهود احد المدعين هذا كله اذا لم يقم البينة فاذا أقاما البينة فبينة الخارج اولى من بينة ذى اليد كما مر (قوله لا هدبته) ويقال له بالتركى «سچق» ويستعمل هذا اللفظ الآن فى بلادنا (قوله الغير منسوجة) الاولى ان يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير بمنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا لما فيه أل اوما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجانى ط (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن فى يده شئ من الثوب فلا يزاحم الآخر (قوله بخلاف جالسى دار) كذا قال فى العناية ويخالفه ما فى البدائع لو ادعيا دارا واحدهما ساكن فيها فهى للساكن وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهى له ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن احدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهى بينهما وكذا لو كانا جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اه اقول لكن الذى يفهم من التعليل ومما تقدم قريبا انه لا يقضى لهما فى مسئلة كون احدهما داخلا فيها والآخر خارجا عنها تأمل * (تنبيه) * قال فى البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى فى يده يجب عليه اليمين لصاحبه

ومن فى السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه اكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسيه وراكبى سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع آخر لا هدبته) اى طرته الغير منسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسى دار تنازعا فيها)

اداطلب فان حلف برئ وان نكل قضى عليه به اه شرنبلالية (قوله حيث لايقضى لهما) لابطريق الترك ولابغيره لان الجلوس لايدل على الملك اه درر (قوله وهنا) اى فى الجلوس على البساط اذا كانا جالسين عليه قال فى الزيلعى وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين فى دار وتنازعا فيها يحكم لهما بها لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما اه (قوله الحائط لمن جذوعه عليه) جمع جذع بالجيم والذال المعجمة للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التى ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه فى يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط مابنى الاله فوضعه علامة ملكه ولو كان لكل منهما عليه ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد ان تبلغ ثلاثا وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لايحمل بمادون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع لاحدها ثلاثة وللآخر اقل فهو لصاحب الثلاثة عند ابى حنيفة استحسانا والقياس ان يكون بينهما نصفين وهو مروى عنه ولو كان لاحدهما جذع واحد ولاشئ للآخر قيل هما سواء وقيل صاحب الجذع اولى عينى وفى الفتاوى الخيرية من فصل الحيطان فلو كان لكل جذع مشترك فلو اختلفا واقيمت البينة عمل بها وينظر فى وضع الآخر فان كان قديما يترك على قدمه اذ الاصل بقاء ما كان على ما كان للظن بانه ما وضع الابوجه شرعى وحد القديم ان لايحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت الذى يحفظه الاقران حد القديم وان كان حادثا يؤمر برفعه وان سقط ليس له اعادته بغير رضا مالكه لانه ان كان باذنه فهو معير وللمعير ان يرجع متى شاء وان كان بغير اذنه فهو غاصب واذا اختلفا فى الحدوث فان ثبت بالبينة امر برفعه وازالته عن ملك الغير شرعا وان لم يثبت بالبينة لايهدم وتمامه فيه والحاصل ان الحائط تارة يثبت بالبينة والبرهان وتارة بغيرها فان اقام احد الخصمين البينة قضى له ولو اقاما البينة قضى لهما قضاء الترك حتى لو اقام الآخر البينة قضى له كما فى الفيض واما ما يثبت بغيرها فقال فى الملتقى الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب اتصال الملازقة بيانه حائط بين دارين يدعيانه فان كان متصلا ببناء احدهما دون الآخر فصاحب الاتصال اولى وان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع او ملازقة فهو بينهما وان كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر اتصال ملازقة فلصاحب التربيع او للآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وروى الطحاوى ان الكل لصاحب التربيع وان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر جذوع فصاحب الجذوع اولى وسيأتى قريبا باوضح من هذا *(أقول)* ذكر الحنابلة فى كتبهم ان المعتبر فى التربيع اساس الحائط دون اللبن وهو حسن وكأنه لما يحصل له من التغير وظاهر نصوص أئمتنا الاطلاق كما ترى وكأنهم لم يعتبروا هذا لانه عارض ويدرك عروضه نعم لو كان التربيع فى الاساس دون اللبن فالظاهر ان العبرة للاساس لانه اقوى لما يعرض للبن من الاصلاح هذا ولو كان لاحدهما التربيع فى الاساس وللآخر فى اللبن فالظاهر انه لصاحب تربيع الاساس ولم أره ثم قال صاحب الملتقى واذا كان

(الحائط)

---

حيث لايقضى لهما لاحتمال انها فى يد غيرهما وهنا علم انه ليس فى يد غيرهما عينى (الحائط لمن جذوعه عليه

مطلب
مسائل الحيطان

مطلب
حد القديم مالا يحفظ الاقران وراءه

الحائط المتنازع فيه متصلا من جانب واحد يقع فيه الترجيح وهو الصحيح ذكره الطحاوى وذكر الكرخى انه لا يقع به الترجيح مالم يكن موصولا طرفاه بالحائطين *(قلت)* وظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع كما فى الفيض وغيره لكن قالوا الاظهر ماقاله الطحاوى وعليه مشى فى الخلاصة والبزازية وغيرهما من المعتمدات كالهندية والمحيط والخانية وغيرها ثم ذكر ايضا حائط بين دارين يدعيه صاحب احدهما ولم يكن متصلا ببناء أحدهما فان كان لاحدهما عليه جذوع فهو اولى وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولاشئ للآخر قيل هو بينهما وقيل لصاحب الجذع وان كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما ولا عبرة لكثرة الجذوع لاحدهما اى بعد الثلاثة *(أقول)* بعدما كان لاحد الشريكين ثلاثة جذوع وللآخر اكثر لايترجح بها ولكن فى العمادية مانصه وان كان جذوع احدهما اسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا فى الحائط فانه لصاحب الاسفل لسبق يده ولا ترفع جذوع الاعلى اهـ فالذى يظهر من كلام العمادية ان محل وجود الخشب على الحائط لكل موجب للاشتراك اذا لم يكن خشب احدهما أعلى وخشب الآخر اسفل أما اذا كان كذلك وتنازعا فى الحائط فهو لصاحب الاسفل ولا ترفع جذوع الآخر وانت خبير بان هذا مقيد لكلامهم ولكن لاتظهر ثمرة ذلك الا فى التصرف فى الحائط وعمارته فافهم ثم قال صاحب المنتقى وان كان لاحدهما ثلاثة وللآخر واحد فهو لصاحب الثلاثة الا موضع الجذع الواحد وهو الاصح ومابين الجذوع قيل يكون بينهما نصفين وقيل يكون على احد عشر جزأ وان كان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط فى الاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد بما يوازى ساحته من الحائط ومابينهما من القضاء يقضى بكونه بينهما نصفين * لكل واحد منهما بوار وهو القصب فهو بينهما * لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه بوار يقضى به لصاحب الجذوع لكن لايؤمر برفع البوارى * لاحدهما خشب عليه وللآخر عليه حائط سترة فالحائط الاسفل لصاحب الخشب ولصاحب السترة سترته ولو تنازعا فى الحائط والسترة جميعا فهما لصاحب الخشب اهـ مافى المنتقى وقال برهان الدين الكركى فى الفيض حائط ادعاه رجلان وغلق الباب الى احدهما يقضى بالحائط والباب بينهما نصفين عند ابى حنيفة وعندهما الحائط بينهما والباب للذى الغلاق اليه واجمعوا انه اذا كان للباب غلقان فى كل جانب واحد فهو بينهما وذكر فيه ايضا رجلان ادعيا حائطا وليس الحائط متصلا ببناء احدهما وليس لاحدهما جذوع اوغيرها يقضى به بينهما وان كانت لاحدهما هرادى او بوار فكذلك وان كان لاحدهما عليه جذع واحد ولاشئ للآخر اوله عليه هرادى لم يذكر فى الكتاب قال بعضهم لايترجح بجذع واحد وقد روى عن محمد يقضى له ولو كان لاحدهما عليه خشبة وللآخر عليه عشر خشبات يقضى به لصاحب العشرة وللآخر موضع جذعه والصحيح ان الحائط لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر *(أقول)* اى لان الملك الثابت بكثرة الجذوع ههنا ثابت بنوع الاستظهار فهو صالح للدفع لا لابطال حق صاحب الجذع بخلاف ما لو اقام صاحب الجذوع بالبينة كان الحائط له البتة فانه يرفع جذع الآخر كما بينه صاحب الذخيرة وسيأتيك بأوضح من هذا وعن ابى يوسف ان الحائط بينهما على احد عشر سهما ولو كان لاحدهما عليه

قوله بعدما كان كذا بالاصل ولعله بعد مالو كان الخ ثم قول القول ولكن الخ اهـ مصححه

أو متصل به اتصال تربيع
بان تتداخل انصاف لبناته
فى لبنات الآخر ولومن
خشب فبأن تكون الخشبة
مركبة فى الاخرى لدلالته
على انهما بنيا معا ولذا
سمى بذلك لانه حينئذ
يبنى مربعا (لالمن له) اتصال
ملازقة أونقب وادخال
او (هرادى) كقصب
وطبق يوضع على الجذوع
(بل) يكون (بين الجارين)
لو تنازعا ولا يخص به صاحب
الهرادى

جذعان وللآخر عشرة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جذعان بمنزلة جذع واحد وقال بعضهم بمنزلة الثلاثة ولوكان لاحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فهو بينهما وكذا لوكان لاحدهما خمسة وللآخر عشرة فهو بينهما نصفين وقيل اثلاثا * تنازعا فى خص اوحائط بين داريهما ولا بينة والقمط اى الحبل الذى يشدبه الخص والوجه اى وجه الحائط اوالطاقات اوانصاف اللبن الى احدهما قال ابوحنيفة هو بينهما اذالانسان كما يجعل المذكور الى جانبه فى ملكه الخاص يجعله الى جانبه فى المشترك ايضا اذاتولى العمل فلا يصلح حجة قالا هولمن المذكور الى جانبه اذالظاهر يشهدله لان الانسان يزين وجه داره الى نفسه لاالى جاره وكذاالقمط لانه وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه زادفى الهندية هذااذاجعل وجه البناء حين بنى واما اذاجعل الوجه بعدالبناء بالنقش والتطيين فلايستحق به الحائط فى قولهم جميعا كذا فى غاية البيان شرح الهداية (قوله أومتصل به) الاوضح ان يقول أوهومتصل ببنائه اتصال تربيع (قوله بأن تتداخل انصاف لبناته) اى مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف فى صفة اتصال التربيع فقال الكرخى صفته ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذيكون الكل فى حكم شئ واحد والمروى عن ابى يوسف ان اتصال جانبى الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفى ولايشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبارة الكافى هوان يكون احد طرفى الآخر فى هذا الحائط والطرف الآخر فى الحائط الآخر حتى يصير فى معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ماروى عن ابى يوسف ومعنى التربيع فيما قال الكرخى اظهر وفى الهندية وذكر الطحاوى ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوى اه وعزاه الى محيط السرخسى (قوله ولومن خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولومن خشب الخ (قوله لدلالته) هذه علة لكون صاحب اتصال التربيع اولى (قوله على انهما) اى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) اى لكونهما بنيامعا سمى باتصال التربيع قدعلمت تفسير اتصال التربيع على قول الكرخى وهوظاهر وتسميته به على قول ابى يوسف بأعتبار التربيع فى حائطه باللبنات (قوله يبنى مربعا) هذاانما يظهر على قول الكرخى (قوله لالمن له اتصال ملازقة) بأن يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط احدهما من غير ادخال فيه (قوله اونقب وادخال) وهذا فيما لوكان من خشب اى بأن نقب وادخلت الخشبة فيه وهذا محترز قوله فى حائط الخشب بأن يكون الخشبة مركبة فى الاخرى قال البدر العينى واذا كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا على الآخر واما اذا نقب وادخل فلايكون مربعا فلاعبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلايدل على انهما بنيامعا اه ومثله فيما يظهر النقب فى جدار نحو اللبن (قوله اوهرادى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قصبات الكرم كذا فى ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وانكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع الصغير وشرح الكافى

(بالهاء)

بالهاء لاغير شلبي فى الحاشية ملخصا وفى المنح هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفى الوانى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف وفى منهوات العزمية الهردية بضم الهاء وسكون الراء المهملة وكسر الدال المهملة والياء المشددة والهرادى بفتح الهاء وكسر الدال نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط فهى كالزرب اوالمكعب ومثل الهرادى والبوارى وهى والبورى والبوارية والبورياء والبارى والبارياء والبارية الحصير المنسوج والى بيعه ينسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (**قوله** بل صاحب الجذع الواحد الخ) قال فى غاية البيان والثلاث هى المعتبرة حتى لوكان لاحدهما ذلك وللآخر اكثر لااعتبار له فالحائط بينهما ولو كان لاحدهما جذع اواثنان وللآخر ثلاثة اواكثر فهو له واما الصاحب مادون الثلاثة فموضع جذوعه يعنى ماتحته فى رواية وله حق الوضع فى رواية اه وفى نور العين ولو لاحدهما جذع واحد وللآخر هرادى اولاشئ له لم يذكره محمد فى ظاهر الرواية وقد قيل لايقضى به له اذ الحائط لايبنى لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيرا وهذا كله لو لم يتصل الحائط ببنائهما فلو اتصل اتصال تربيع اوملازقة فيقضى به نصفين بينهما اذا استويا اه وفى الزيلعى وان كان لاحدهما جذع واحد ولاشئ للآخر اختلف المشايخ فيه فقيل هما سواء لان الواحد لايعتدبه وقيل صاحب الجذع اولى لان الحائط قد يبنى لجذع واحد وان كان ذلك غير غالب قال فى شرح الملتقى للداماد والهرادى غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لايبنى لها بل للتسقيف وهو لايمكن على الهرادى والبوارى كما فى الدرر انتهى وفيه ولامعتبر بكثرة الجذوع وقلتها بعد ان تبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لابالكثرة على مابينا واشترط ان يبلغ الثلاث لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لايحصل بما دون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له اه فتأمل (**قوله** وقيل لذى الجذع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولاعلامة فى الحائط سوى هذا فاولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة اه قال فى الخلاصة وان كان كلا الاتصالين اتصال تربيع او اتصال مجاورة يقضى بينهما وان كان لاحدهما تربيع وللآخر ملازقة يقضى لصاحب التربيع وان كان لاحدهما تربيع وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال اولى وصاحب الجذوع اولى من اتصال الملازقة ثم فى اتصال التربيع هل يكفى من جانب واحد فعلى رواية الطحاوى يكفى وهذا اظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع ولو اقاما البينة قضى لهما ولو اقام احدهما البينة قضى له اه وقدمنا نحوه (**قوله** وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل واحد منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولايعتبر بالكثرة والقلة بعد ان تبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لايحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة

بل صاحب الجذع الواحد احق منه خانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذى الاتصال وللآخر حق الوضع وقيل لذى الجذع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره

وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الامام والقياس المناصفة وقدروى عنه ايضا ثم لصاحب الجذع الواحد والاثنين حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع اى الثلاثة فاكثر بالظاهر وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة ان الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع اه وهل الحكم كذلك اذا أقر له به الظاهر نعم قال فى جامع الفصولين برمز (جع) جذوع احدهما فى احد النصفين وجذوع الآخر فى النصف فلكل منهما ماعليه جذوعه ومابين النصفين والجذوع اولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة للآخر لا ترفع كمن له سفل وتنازعا فى سقفه وماعليه فالكل لذى السفل ولو توافقا ان العلو للآخر لا يرفع الا اذا برهن اه اى لانه هو المتنازع فيه فاذا برهن ذو السفل ان السقف له رفع ماهو موضوع عليه بغير حق فتأمل وانما لم يرفع اولا قبل اقامة البينة لان الظاهر ان وضعه بحق ولم يحكم له بالسفل لان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهو لصاحب السفل كما هو صريح الخانية *(فان قلت)* ما الفرق بين ثبوته بالبينة حيث يرفع بها وبين ثبوته بظاهر اليد ولم يرفع *(قلت)* البينة كاسمها بينة وهى حجة متعدية فيلزم بها الرفع واليد حجة لصاحب الحال فصلحت للدفع لا للرفع فتأمل* ومما يتصل بمسائل الحيطان مانقله فى الهندية ولو كان لاحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه ازج من لبن او آجراى ضرب من الابنية فهو بمنزلة السترة كذا فى فتاوى قاضيخان * جذوع شاخصة الى دار رجل ليس له ان يجعل عليها كنيفا الا برضى صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها اذا امكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء عليها بأن كانت جذوعا صغارا او جذعا واحدا ينظر ان كان قطعها يضر ببقية الجذوع ويضعفها لا يملك القطع وان لم يضر بها يطالبه بالقطع ولو أراد صاحب الدار ان يعلق على اطراف هذه الجذوع شيأ ليس له ذلك كذا فى محيط السرخسى * جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير ان حمولة احدهما اثقل فالعمارة بينهما نصفين ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى للآخر ان يضع عليه بمثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك الاترى ان اصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يذكروا انه قديم او حديث كذا فى الخلاصة فى كتاب الحيطان وان لم يكن لهما عليه خشب فأراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك وليس للآخر ان يمنعه ويقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت كذا فى الفصول العمادية * لو كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فأراد ان يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما مقران بأن الحائط مشترك بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوى بصاحبك وان شئت فحط عنه بقدر مايمكن لشريكك من الحمل كذا فى الخلاصة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد ان يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان أراد ان يسفل الجذوع فلا بأس به وان اراد ان يجعله ارفع عما كان لا يكون له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * حائط بينهما وكان لكل واحد جذوع فللذى هو صاحب السفل ان يدفعها بحذاء صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو

أراد احدهما ان ينزع جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن فى نزعه ضرر بالحائط هكذا
فى الفصول العمادية * اذا كانت جذوع احدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فاراد ان
ينقب الحائط لينزل فيه الخشب هل له ذلك قيل ليس له ذلك وكان ابو عبدالله الجرجانى يفتى
بأن له ذلك وقيل ينظر ان كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن ذلك وان كان مما لايدخل فيه وهنا
فله ذلك كذا فى محيط السرخسى * جدار بين رجلين اراد أحدهما ان يزيد فى البناء لايكون
له ذلك الاباذن الشريك أضر الشريك ذلك او لم يضر كذا فى فتاوى قاضيخان * قال ابو القاسم
حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما ان يدفع جداره
ويزعم ان جدار الباقى يكفيه للستر فيما بينهما قبل ان يتبين انهما حائطان فكلا الحائطين
بينهما وليس لاحدهما ان يحدث فى ذلك شيأ بغير اذن شريكه وان اقرا ان كل حائط لصاحبه
فلكل واحد منهما ان يحدث فيه ما احب كذا فى الفتاوى الصغرى فى كتاب الحيطان * جدار
بين اثنين وهى واراد أحدهما ان يصلحه وابى الآخر ينبغى ان يقول له ارفع حمولتك
بعمد لانى ارفعه فى وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل فبها وان لم يفعل فله ان يرفع الجدار
فان سقطت حمولته لايضمن كذا فى الخلاصة * وعن الشيخ الامام ابى القاسم جدار بين رجلين
لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر شئ قال الجدار الذى لاحمولة له فاشهد على صاحب
الحمولة فلم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وافسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد
وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا فى
فتاوى قاضيخان * قال ابو القاسم حائط بين رجلين لاحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته
فهدما الحائط من اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف
هذا ابى صاحب السقف ان يبنى بعد ذلك لايجبر ان ينفق فيما جاوز ذلك كذا فى الصغرى * رجل
له ساباط أحدطرفى جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا فى حق وضع الجذوع
فقال صاحب الدار جذوعك على حائطى بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط
هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ الثقفى ان القاضى
يأمره برفع جذوعه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى وان تنازعا فى الحائط يقضى
بالحائط لصاحب الدار فى ظاهر مذهب اصحابنا لان الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال
تثبت اليد ولكن هذا اذا كان الاتصال اتصال تربيع اما اذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط
اولى هكذا فى المحيط فى كتاب الحيطان الكل من الهندية *(أقول)* ثم التصرف فى الحائط
المشترك بعد ثبوته شرعا قسمان ممتنع الاباذن شريكه وهو مقتضى شركة الملك والقياس
وجائز لضرر منفعة الاشتراك بغير اذن شريكه أما الممتنع فهو زيادة خشب على خشب
شريكه او اتخاذ ستر عليه او فتح كوة او باب وهو محل اطلاقهم الواقع فى بعض عباراتهم من
انه ليس له اى الشريك ان يحدث فى الحائط المشترك حدثا بغير اذن شريكه أو يزيد عليه واما
الجائز بغير اذنه فله صور منها ماهو جائز بالاتفاق وهو ما اذا لم يكن عليه لواحد منهما خشب
فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه منعه ولكن يقال له ضع انت
مثل ذلك ان شئت ومنها ماهو جائز بالاتفاق ايضا وهو اذا كان له جذوع ولشريكه اكثر

منها فله المساواة باتفاق كما تهم كما ستطلع عليه قريبا ان شاء الله تعالى كذا قالوا * (وأقول) * هذه المسئلة وهى ما اذا كانت حمولته محدثة ينبغى ان تكون عين المسئلة الاولى الجائزة بالاتفاق فتأمل ومنها ماهو مقيد على قول والراجح الاطلاق وهى ما اذا كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر ذلك فاراد ان يحدث حمولته فالمرجح له ان يحدث اذا كان الحائط يحتمل ذلك وقال بعضهم فى هذه الصورة ان كانت حمولة صاحبه محدثة فله ذلك وان كانت قديمة فليس له ذلك ثم فى هذه الصورة على الراجح قد صرحوا بأنه ان كان الحائط لا يحتمل حمولتين يؤمر الآخر برفع حمولته لتحصل التسوية مع صاحبه او برفع البعض لتمكن شريكه من الحمل فهو كالمهاياة ومنها ماهو مقيد بعدم المضرة وهو ما اذا كان لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الآخر فاراد هو ان يدفع حمولته ويضعها بازاء حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه وكذا لو كانت حمولة احدهما فى وسط الجدار وحمولة الآخر فى اعلاه فاراد ان يضع حمولته فى اعلى الجدار له ذلك اذا لم يدخل على الاعلى مضرة وكذا اذا اراد ان يسفل الجذوع وقيده بعضهم بما اذا انهدم او هدماه لانه اذا لم يحصل ذلك يحصل مضرة ولابد والمدار فى اجناس هذا على عدم الضرر ومنها ماهو مختلف فيه وهو التعلى وهو ان يزيد فى اعلى الجدار فى هواء المشترك كان للآخر منعه لانه تصرف فى شئ مشترك وهو المروى عن محمد وقيل لا يمنع * (أقول) * والحاصل ان فى مسئلة التعلى ثلاثة أقوال احدها له التعلى مطلقا ثانيها له بما اذا لم يكن خارجا عن الرسم المعتاد واعتمده ابن الشحنة والشرنبلالى ثالثها المنع مطلقا واعتمده قاضيخان واقتصر عليه فى الخيرية فكان عليه الاعتماد وبالعمل به صدر الامر السلطانى وجرى عليه فى المجلة فى مادة ألف ومائتين وعشرة * قال فى الذخيرة اذا كان الحائط بين رجلين وليس لو احد منهما فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له انت ضع مثل ذلك ان شئت هكذا حكى الامام النيسابورى وكان بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد احدهما ان يزيد عليه خشبا على خشب صاحبه او أراد ان يتخذ سترا او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق ان القياس ان لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير اذن شريكه لانه تصرف فى شئ مشترك الا انا تركنا القياس لضرورة انا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه فى ذلك فتتعطل عليه منفعة الحائط وهذه الصورة معدومة فى زيادة الخشب وفتح الكوة فيرد الى القياس اه ومثله فى البزازية وغيرها من الكتب المعتبرة لكنه مقيد فى البزازية بما اذا كان الحائط يحتمل ذلك وهذا القيد لابد منه فى امثال هذا وعبارة الذخيرة اغفلته وقيدناه فيما اسلفناه لك فتنبه * قال السرخسى فى الوجيز عن النوادر حائط بين رجلين ولاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر اربع فلصاحب الاربع ان يتم عشر خشبات مثل صاحبه وليس له الزيادة وان كان لاحدهما عليه خشب ولاشئ للآخر عليه فاراد ان يحمل مثل خشب صاحبه قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك اه فانظر كيف نقل الخلاف فى الصورة الثانية ولم يحكه فى الاولى والفرق بينهما واضح كما ستقف عليه * قال برهان الدين الكركى فى الفيض من كتاب الحيطان حائط بين رجلين وكان

لاحدهما عليه جذوع اكثر من جذوع الآخر فلصاحب القليل ان يزيد فى جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه اه وفى العمادية ولوكان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه اذا كان الحائط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث انتهى قال فى الخانية ولوكان الحائط بين دارى رجلين كل واحد منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين هو المختار فان كانت جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد فى جذوعه حتى تكون مثل جذوع الآخر وهذا اذا كان الحائط يحتمل الزيادة فان كان لايحتمل ليس له ان يزيد اه قلت وانظر الى قوله وكل واحد يدعيه الى قوله يقضى تجده صريحا فى انه لايلزم فى هذه الصورة ان يكون الحائط ثابتا بالبينة بينهما خلافا لمن وهم من انها لاتثبت المساواة فى وضع الجذوع الا اذا ثبت الحائط لهما بالبينة ومنشؤه أخذا من عبارة الذخيرة وذلك من عدم التأمل بها وحاصل عبارة الذخيرة ان الملك الثابت بنوع ظاهر كالاتصال والتربيع لايصلح لابطال حق الآخر لاناههنا لانبطل حق الآخر بل قصدنا المساواة نعم هذا يظهر لمن ثبت له الحائط بالتربيع وكان لصاحبه جذوع فليس له ان يرفع جذوع الآخر الا اذا ثبت الحائط بالبينة فله رفع جذوع الآخر كما ستراه فى عبارة الذخيرة هذا وقد اتفقت كلمتهم فى كتاب الصلح على انه لوكان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ولما كانت هذه المسئلة اتفاقية قاس عليها الفقيه ابو الليث المسئلة الثالثة وهى ما اذا كان لاحدهما عليه جذوع واراد الآخر ان يحدث جذوعا فرجح هو والحسام الشهيد وهما من اهل الترجيح جواز احداث الجذوع ايضا مطلقا قديمة كانت الاولى اولا وان كان بعضهم قد أبدى فرقا بين الحديثة والقديمة كما ستطلع عليه قال الحسام الشهيد فى الفتاوى الصغرى ولوكان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة ويريد الذى لاحمولة له ان يضع على هذا الجدار حمولة مثل حمولة شريكه ان كانت حمولته عليها محدثة فللآخر ان يضع عليه حمولة مثلها وان كانت الحمولة التى له قديمة فليس للآخر ان يضع حمولة قال الفقيه ابو الليث للآخر ان يضع عليه حمولة مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل مثل ذلك مطلقا اى سواء كانت حمولة صاحبه محدثة او قديمة الاترى ان اصحابنا قالوا فى كتاب الصلح لوكان جذوع احدهما اكثر فللآخر ان يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يشترطوا لاقديما ولاحديثا وقال ابو القاسم فى حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر ان ينصب عليه جذوعا فمنعه من ذلك صاحبه والجدار لايحتمل ذلك اى الحملين يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك لتستوى مع صاحبك وان شئت فحط عنه مايمكن شريكك من الحمل لان البناء الذى عليه ان كان بغير رضا صاحبه فهو معتد ظالم وان كان باذن صاحبه فهو عارية الايرى ان دارا بين رجلين واحدهما ساكنها فأراد الآخر ان يسكن معه والدار لاتسع لسكنهما فانهما يتهايآن بها كذا هنا قال الفقيه ابو الليث قد روينا عن ابى بكر خلاف هذا وبقول أبى القاسم نأخذ ووجه القائل بالمنع الفرق فى لجواز ان يكون هذا مستحقا لاحدهما من اصل الملك وذلك حال القسمة بان يقع الحائط بنصيب احدهما ويكون للآخر عليه حق الخشب اما تلك المسئلة وهى مالوكان لكل واحد منهما عليه خشبات ففيها دل على ان التصرف فى الابتداء ثبت لهما فيثبت بعد ذلك لهما كذا فى شرح الوهبانية لابن الشحنة *(أقول)* ومقتضى

كلامه ان المسئلة الثانية اتفاقية فافهم والحاصل ان كلا الشريكين اذا لم يكن لهما عليه حمولة كان لكل واحد منهما وضع حمولة بلا اذن شريكه اتفاقا وان احد الشريكين اذا كان له حمولة انقص من حمولة صاحبه كان له المساواة اتفاقا ايضا وأن احد الشريكين اذا كان له حمولة والثانى لا حمولة له كان له ان يساوى مع صاحبه على ما رجحه ابو الليث والحسام الشهيد قياسا على المسئلة الاتفاقية كما تقدم وأن أحد الشريكين اذا اراد ان يسفل الجذوع او يعليها او يتوسط بها للمساواة عند عدم الضرر له ذلك وان احد الشركين اذا اراد ان يعلى بان يزيد فى الجدار فى هواء مشترك لم يكن للآخر منعه والمروى عن محمد له المنع ولذا قدمه ابن وهبان فى المنظومة بقوله وما للشريك ان يعلى حيطه * وقيل التعلى جائز فيعمر

وعلى المنع مطلقا مشى فى الخانية فليكن هو المعول وفى الفصولين ولو اراد احدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط وفيه انهدم الحائط بينهما فبنى احدهما فانه على وجهين اما عليه حمولة اولا والاحكام ثلاثة احدها طلب احدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر والثانى اراد احدهما ان يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشئ اما الوجه الاول وهو عدم الحمولة عليه فاما الحكم الاول وهو طلب القسمة واباء الآخر فقد ذكر فى بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه نأخذ (ص) اما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شئ يمكنه ان يبنى فيه فظاهر لتعنته فى طلب القسمة واما لو عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البناء فيه فلان القاضى لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج فى قرعة كل منهما ما يلى دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه اشار (م) فيما روى عنه هشام انهدم حائط بينهما فقال احدهما اقسم والآخر أبى قال لا اقسم بينهما اذ ربما يصيب كلا منهما ما يلى دار شريكه وبعض المشايخ قالوا لو كان القاضى لا يرى القسمة الا بأقراع لا يستقيم لما مر واما لو يراها بلا اقراع فيقسمه لو كانت العرصة العريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما مما يلى داره تتميما للمنفعة عليهما وقال (ض) لو عريضة فالقاضى يجبر الآبى على كل حال وبه يفتى اذا العرصة لو عريضة على وجه مر فطالب القسمة طلب بها تميم المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وارض (س) يجبر الآبى على قسمة حائط بينهما وذكر الجبر بلا فصل بين العريضة وغيرها اه * (أقول) * يؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى وهى دار لزيد ودار اخرى مشتركة بينه وبين عمرو وأراد زيد قسمتها وأخذ حصته منها من جهة داره حيث لا يمكن الاتصال اليها الا من داره والدار قابلة للقسمة والمعادلة ممكنة فللقاضى قسمتها على هذا الوجه وان لم يرض عمرو بذلك ولا تلزم القرعة فى هذا على ان القرعة ليست بواجبة على القاضى غاية ما فى الباب انهم قالوا ينبغى ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ولا نقول ان ينبغى هنا بمعنى يجب لما انهم صرحوا فى غير ما كتاب انها مستحبة لا سيما وفيه رفع الضرر عن احدهما وعدم الضرر بالآخر فتأمل وراجع وفى الفصولين الحكم الثانى اراد احدهما ان يبنى ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر فلو عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبنى فيه حائطا لنفسه لا يجبر على البناء فى ملك شريكه الا اذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر هنا ولو غير عريضة فاختلف المشايخ

مطلب
لو كان عرصة الحائط عريضة تقسم بينهما ويعطى كلا من جهة داره بلا قرعة ويجبر الآبى به يفتى

(قيل)

قيل لايجبر وقيل يجبر وهو الاشبه اذبترك يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والبانى لايتضرر ببنائه اذيحصل له بدل ماانفق ومال الى الثانى الشيخ الامام الجليل أبوبكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاجل شمس الائمة * الحكم الثالث لو بنى احدهما بلااذن شريكه هل يرجع على شريكه بشئ اختلف المشايخ فيه قيل لايرجع مطلقا وهكذا ذكر فى كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى النوازل عن اصحابنا وقيل لو عريضة على ما بينا لايرجع لانه غير مضطر فيه وان كانت غير عريضة يرجع (قت) لاحدهما ان يمتنع من البناء اذ له ان يقاسم ارض الحائط نصفين ولو بنى احدهما لايرجع على شريكه اذ ليس له اخذه بالبناء الوجه الثانى لو كان على الحائط حمولة بان كان عليه جذوع فهو على وجهين احدهما وهو ما لو كان لهما عليه جذوع وطلب احدهما قسمة عرصة الحائط لايجبر شريكه عليها الا عن تراض منهما ولو عريضة على ما بينا اذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت بلارضا احدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه وانه لم يجز فاذا اراد احدهما البناء وابى الآخر قال (ض) لايجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام انه لايجبر بلا تفصيل ذكر (شح) انه يجبر من غير تفصيل وبه يفتى اذ فى عدم الجبر تعطيل حق شريكه اذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى احدهما بدون اذن شريكه قيل لو عريضة على ما فسرنا لايرجع البانى ويكون متطوعا وكذا عن محمد وهو الصحيح اذ للثانى حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا فى البناء فلا تبرع كما لو غير عريضة فبناه احدهما اه وفى الهندية هكذا ذكر الخصاف فى نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لايكون متطوعا واليه أشار فى كتاب الاقضية وهكذا روى عن ابن سماعة فى نوادره رحمه الله تعالى وهو الاصح هكذا فى المحيط قال صاحب جامع الفصولين أقول مر ان الفتوى على ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجئ تحقيقه فينبغى ان تكون الفتوى على انه متبرع والله تعالى اعلم وان كان بناه باذنه ليس له ان يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق كذا فى فتاوى قاضيخان (صل) انهدم حائطهما وعليه جذوع لاحدهما وطلب رب الجذوع البناء من شريكه لايجبر عليه ويقال لهما ان شئتما اقتسما ارض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء واراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفين الوجه الثانى من هذا الوجه لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخير يجبر الآبى لو عريضة كما مر وهو الصحيح وبه يفتى ولو اراد ذو الحمولة البناء وابى الآخر فالصحيح انه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم ما لهما عليه حمولة فالصحيح انه يرجع لما مر ثمة انه مضطر ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع اذ لم يضطر فى البناء اذ لايجبر به حقا لنفسه ثم فى كل محل لم يكن البانى متبرعا كما لو لهما عليه حمولة كان للبانى منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او قيمة البناء على مااختلفوا فيه على ما يأتى ان شاء الله تعالى فلو قال صاحبه انا لا اتمتع بالبناء هل يرجع البانى قيل لايرجع وقيل يرجع شجى رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق (فض) يرجع بما انفق فى السفل واما فى الحائط المشترك فيرجع بنصف ما انفق واستحسن بعض المتأخرين فقالوا لو بنى بأمر القاضى يرجع بما انفق ولو بنى بلا امر القاضى رجع بقيمة البناء

لاحدهمابنات وأبى جاره ان يبنى لايجبر قال (ت) هو القاس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لابدمن بناء يكون سترا بينهما وبه نأخذ وانما قال اصحابنا انه لايجبر لانهم كانوا فى زمن الصلاح أما زماننا فلابدمن حاجز بينهما جص جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى احدهما على السلطان لمالبى شريكه ان يبنى فأمر السلطان بناه برضا المستعدى ان يبنيه على ان يأخذ الأجر منهما فله اخذه منهما وقال ابوبكر انهدم جدار بينهما واحدهما غائب فبناه الحاضر فى ملكه من خشب وبقى موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد ان يبنى على طرف الحائط ممايلى جاره ويجعل ساحة الحائط الى ملكه ليس له ذلك ولو اراد ان يبنى حائطا غلظه كالاول او يبنى ادق منه فى وسط الاس ويدع الفضل من أسه ممايلى ملكه ذلك كذا فى جامع الفصولين ومثله فى نور العين لكن قال فى الهندية جدار بين رجلين انهدم واحد الجارين غائب فبنى الحاضر فى ملكه جدارا من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد ان يبنى الحائط فى الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه ابوبكر ان اراد الذى قدم ان يبنى على موضع طرف الحائط ممايليه جاز وان جعل ساحة اس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان اراد ان يبنى الحائط كما كان أوأدق منه ويترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان فى الحيطان اه *(اقول)* وهذا اشبه بالقواعد ولم يظهر لى مانقله فى جامع الفصولين وتبعه فى نور العين وفى جامع الفصولين وقال فى جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة وهى الحائط فأراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الآخر ينبغى ان يقول مريد الاصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه انه يريد رفعه فى وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن (فض) حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فاراد احدهما نقضه وابى الآخر يجبر على نقضه ولو هدما حائطا بينهما فأبى احدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لايجبر ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ماانفق بأمر القاضى ونصف قيمة البناء لو انفق بلا أمر القاضى انتهى *(أقول)* قوله لايجبر صريح فى انه ليس للآخر منعه من البناء لان له غرضا فى وصوله الى حقه فلا يقال هو تصرف فى المشترك فكان ينبغى ان لايجوز بدون رضا الشريك *(وأقول)* قيد بقوله وهى لانه لو لم يكن كذلك لايملك هدمه وبناءه لانه تصرف فى المشترك ولابدوان يكون معنى قوله ولكنه يبنى اى بغير النقض المشترك اما به لا لانه تصرف فى المشترك تأمل رملى وفى جامع الفصولين برمز (ت) قال ابوبكر فى جدار بينهما وبيت احدهما اسفل وبيت الآخر أعلى قدر ذراع اوذراعين فانهدم فقال ذو الاعلى لذى الاسفل ابن لى حذاء اسى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من اسفله الى اعلاه قال (ت) ولو بيت احدهما اسفل بأربعة اذرع اونحوها قدر مايمكن ان تخذ بيتا فاصلاحه على ذى اسفل حتى ينتهى الى محل البيت الآخر لانه كحائطين سفل وعلو وقيل يبنيان الكل * قال ابو القاسم فى حائط بينهما عليه لاحدهما غرفة وللآخر سقف بيت فهدما الحائط من اسفله ورفعا اعلاه بأساطين ثم اتفقا حتى يبنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا ابى رب السقف ان يبنى بعمده لايجبر ان ينفق فيما جاوزه وقال حائط بينهما انهدم جانب منه فظهر انه ذوطاقين متلاصقين فاراد احدهما رفع جداره وزعم ان الجدار الباقى يكفى للآخر سترة بينهما وزعم الآخر ان جداره لو بقى ذا طاق يهى وينهدم

فلوسبق منهما اقرار ان الحائط بينهما قبل ان يتبين انه حائطان فكلاهما بينهما وليس لاحدهما ان يحدث فى ذلك شيأ الاباذن الآخر ولواقر ان كل حائط لصاحبه فلكل منهما ان يحدث فيه ما احب قاضيخان * حائط بين رجلين انهدم فبناه احدهما عند غيبة شريكه قال ابوالقاسم ان بناه بنقض الحائط الاول فهو متبرع ولا يكون له ان يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن اوخشب من قبل نفسه فليس للشريك ان يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط * أراد احدهما نقض جدار مشترك وابى الآخر فقال له صاحبه انا اضمن لك كل شئ ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن شريكه فانهدم من منزل المضمون له شئ لايلزمه ضمان ذلك وهو بمنزلة مالوقال رجل لآخر ضمنت لك مايهلك من مالك لايلزمه شئ خلاصة * حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما للبانى ان يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه نصف البناء مبنيا * وفى الاقضية حائط بين اثنين أراد احدهما نقضه وابى الآخر لو بحال لايخاف سقوطه لايجبر ولو يخاف فعن الفضلى انه يجبر فان هدما وأراد احدهما ان يبنى وابى الآخر لو اس الحائط عريضا يمكنه بناء حائطه فى نصيبه بعد القسمة لايجبر الشريك ولو لم يمكن يجبر وعليه الفتوى وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك فهو ينفق على العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق لو أس الحائط لايقبل القسمة وفى فتاوى الفضلى ولو هدماه وأبى احدهما عن البناء يجبر ولو انهدم لايجبر ولكن يمنع من الانتفاع به مالم يستوف نصف ما انفق فيه منه ان فعل ذلك بقضاء القاضى ولو بغير قضاء فنصف قيمة البناء وان انهدم اوخيف وقوعه فهدم احدهما لايجبر الآخر على البناء ولو كان الحائط صحيحا فهدمه احدهما بأذن الآخر لاشك انه يجبر الهادم على البناء ان اراد الآخر البناء كما لو هدماه وعن ابن ابى سلمة لو لهما عليه حمولة وانهدم وابى الآخر العمارة فبنى احدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة حتى يؤدى نصف ما انفق وان لم يكن عليه حمولة لايجبر على العمارة ولا يرجع بشئ لانه بمنزلة الستارة وهذا كله اذا انفق فى العمارة بغير اذن صاحبه فلو بأذنه او بامر الحاكم يرجع عليه بنصف ما انفق وفى البناء المشترك لو احدهما غائبا فهدم الآخر باذن القاضى او بلا اذنه لكن بنى باذن القاضى فهو كاذن شريكه لو حاضرا فيرجع عليه بما انفق لو حضر كذا فى نور العين * (أقول) * اما قوله وان لم يكن عليه حمولة لايجبر الخ هذا على جواب المتقدمين واما على ما اختاره المتأخرون من انه اذا كان له حرم فهو بمنزلة مالوكان له عليه حمولة فتأمل وراجع (**قوله** فلا يسقط بابراء) اى عن رفع الجذوع لان الابراء لايكون فى الاعيان بل عما فى الذمة (**قوله** ولاصلح) بشئ عن الوضع لجهالة مدة الوضع (**قوله** وبيع) اى اذا باع الواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع وذكر الحموى ان المراد بالبيع بيع الحائط الموضوع عليه الجذوع واجارتها (**قوله** واجارة) اى اذا آجر داره منه لاتسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (**قوله** اشباه من احكام الساقط لايعود) صوابه لايقبل الاسقاط من الحقوق ومالا يقبله وهو قبله ولذا قال ط ولم اقف عليه وسيأتى للشارح فى العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع * (قلت) * وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما وكذا قاضيخان من باب مايدخل فى البيع تبعا من الفصل

واما حق المطالبة برفع جذوع وضعت تعديا فلا يسقط بابراء ولا صلح وعفو وبيع واجارة أشباه من احكام الساقط لايعود فليحفظ

الاول ومثله فى الاشباه من العارية لكن فيه ان الشرط اذا كان لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه نفع لاحد المتعاقدين اولآخر من اهل الاستحقاق ولم يتعارف بين الناس يفسد البيع فلو كان معارفا كبيع نعل على انه يحذوه البائع فالبيع صحيح للعرف تأمل (قوله وذوبيت) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة فى يد رجل والبيوت الباقية فى يد آخر (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار او بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد احدهما والسفل فى يد آخر والساحة فى ايديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية وفى رواية أخرى الساحة نصفان اه (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى ايديهما دون الآخر وهما فى ذلك سواء فتنصف بينهما كالطريق لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة قال العلامة ابو السعود واعلم ان القسمة على الرؤس فى الساحة والشفعة واجرة القسام والنوائب اى الهوائية المأخوذة ظلما والعاقلة ومايرمى من المركب خوف الغرق والحريق اه (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت قال فى القنية الطريق يقسم على عدد الرؤس لا بقدر ساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء وفى الشرب متى جهل قدر الانصباء يقسم على قدر الاملاك لا الرؤس اه واعترض بأن البيوت الكثيرة تجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو الترضى اكثر وقوعا فينبغى ان يرجح صاحبها ولا اقل ان يساوى * (أقول) * المسئلة من مسائل الجامع الصغير والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا ان نلاحظ وجه الاستنباط وذا هنا انه ثبت فى اصولهم ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جمة منها هذه المسئلة ومنها مسئلة انه لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا مات المجروح يجب القصاص عليهما فى العمد والدية نصفين فى الخطأ حيث لم يعتبروا عدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليها فكذا اذا لم يعتبروا تعدد البيوت فى تقسيم الساحة عليها فضلا ان يرجح صاحبها ويحكم بكل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت تدبر (قوله بخلاف الشرب) لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح وفى الثالث عشر من البزازية دار فيها عشرة ابيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا فى الساحة او ثوب فى يد رجل وطرف منه فى يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا يعتبر بفضل اليد كالااعتبار لفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة اه وبه علم ان ذلك حيث جهل اصل الملك اما لو علم كما لو كانت الدار المذكور كلها لرجل ثم مات عن اولاد تقاسموا البيوت منها فالساحة بينهم على قدر البيوت (قوله يقدر بالارض بقدر سقيها) فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضى بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور وفى الطريق زيلعى (قوله برهنا اى الخارجان الخ) اى ان لكل يدا فيها ولعل معناه انها كانت فى ايديهما لانهما فى حالة الدعوى خارجان وعبارة الشارح هنا تبع فيها الدرر والمنح وعبارة الزيلعى كغيرها تفيد انهما ذوا يد وفى الفصولين (خ) ادعى كل منهما انه له وفى يده ذكر محمد فى الاصل ان على كل منهما

(وذوبيت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه يقدر بالارض) بقدر سقيها (برهنا) أى الخارجان (على يد) لكل منهما (فى أرض

البينة والاقاليمين اذكل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن احدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعيا ولو برهنا يجعل المدعى فى يدهما لتساويهما فى اثبات اليد وفى دعوى الملك فى العقار لاتسمع الاعلى ذى اليد ودعوى اليد تقبل على غير ذى اليد لونازعه ذلك الغير فى اليد فيجعل مدعيه لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا اه وفى الكفاية وذكر التمرتاشى فان طلب كل واحد يمين صاحبه ماهى فى يده حلف كل واحد منهما ماهى فى يد صاحبه على البتات فان حلفا لم يقض باليد لهما وبرئ كل عن دعوى صاحبه وتوقف الدار الى ان يظهر الحال فان نكلا قضى لكل بالنصف الذى فى يد صاحبه وان نكل احدهما قضى عليه بكلها للحالف نصفها الذى كان فى يده ونصفها الذى كان فى يد صاحبه بنكوله وان كانت الدار فى يد ثالث لم تنزع من يده لان نكوله ليس بحجة فى حق الثالث اه فعلم ان الخارجين قيد اتفاقى فالاولى حذفه (قوله قضى بيدهما فتنصف) لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ماغاب عن علم القاضى درر وفيه اشارة الى ان اليد لاتثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين لاحتمال انها فى يد غيرهما وان ادعيا انها فى يد احدهما فكذلك لانهما يمكن انهما تواضعا على ذلك ط واشار الى انه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما مالم يبرهنا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم بينهما كما فى الشروح (قوله بان لبن اوبنى) ولبن بتشديد الباء اى ضرب فيها لبنا وهو الطوب النئ بخلاف المشوى فانه آجر (قوله قضى بيده لوجود تصرفه) لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها فى يده ومحل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لايخفى زيلعى (قوله لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه) فشهادتهم تثبت الملك فى الحال والماضى (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابينة اه درر وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد فى نفسه ابانة لمعنى الكرامة اذ كونه فى يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لاتثبت يد الغير عليه للتنافى بين اليدين حموى (قوله قضى به لذى اليد) لايقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبى لانا نقول لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض ولا نسلم انه من المضار لامكان التدارك بعده بدعوى الحرية ولايقال الاصل فى الآدمى الحرية فلا تقبل الدعوى بلا بينة وكونه فى يده لايوجب قبول قوله عليه كاللقيط لايقبل قول الملتقط انه عبده وان كان فى يده لانا نقول اذا اعترض على الاصل دليل خلافه بطل وثبوت اليد دليل الملك ولانسلم ان اللقيط اذا عبر عن نفسه واقر بالرق يخالفه فى الحكم وان لم يعبر فليس فى يد الملتقط من كل وجه لانه أمين زيلعى ملخصا حموى (قوله كمن لايعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقر على نفسه بالملك وثبتت رقبته بدعوى ذى اليد الخالية عن المعارض لاباقراره فكان ملكا لمن فى يده كالقماش ومن لايعبر بمنزلة المتاع فلا يقبل قوله اناحر لكن هنا بعد ان صرح بانه عبد فلان فيكون مقرا بما للغير فلايسرى اقراره عليه اى على الغير بخلاف ما اذا لم يكن بيد احد حيث يصح اقراره لانه حينئذ فى يد نفسه تأمل (قوله لايمنع صحة الدعوى) لاسيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف *(فروع)* رحى ماء بينهما فى بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الارض بينهما اى بطنبهما

قضى بيدهما) فتنصف (ولو برهن عليه) اى على اليد (أحدهما لو كان تصرف فيها) بان لبن اوبنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادعى الملك فى الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل) لان ماثبت فى زمان يحكم ببقائه مالم يوجد المزيل درر (صبى يعبر عن نفسه) اى يعقل مايقول (قال انا حر فالقول له) لانه فى يد نفسه كالبالغ (فان قال انا عبد لفلان) لغير ذى اليد (قضى) به (لذى اليد) كمن لايعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لما تقرر ان التناقض فى دعوى الحرية لايمنع صحة الدعوى

او بطلب احدهما ولو قائمة ببنائها وأدواتها الا انه ذهب شئ منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه انفق انت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شئ منه يجبر الآبى على عمارته (ن) عن (م) فى حمام بينهما انهدم بيت منه اواحتاج الى قدر ومرمة وابى احدهما لايجبر ويقال للآخر ان شئت فابنه انت وخذ من غلته نفقتك ثم تستويان ط عن بعض المتأخرين لو ابى احدهما فالقاضى يخرج الحمام من ايديهما ويؤجره ثم يعمره فيأخذ نفقته من اجرته كذا فى جامع الفصولين وفى الخانية من باب الحيطان دار بين رجلين انهدمت اوبيت بين رجلين انهدم فبناه احدهما لايرجع هو على شريكه بشئ لان الدار تحتمل القسمة فاذا أمكنه ان يقسم يكون متبرعا فى البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة كذلك الحمام اذا خرب وصار ساحة وكذلك البئر اراد به اذا امتلأت من الحمأة فله ان يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها كان متبرعا اه ومفاده ان الدار لو كانت صغيرة لاتمكن قسمتها انه لايكون متبرعا لانه حينئذ يكون مضطرا الى البناء ليتوصل الى الانتفاع بملكه بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانه يمكنه ان يقسم حصته منها ثم يبنى فى حصته فاذا بنى قبل القسمة لم يكن مضطرا فيكون متبرعا ولذا قيد الحمام بما اذا خرب وصار ساحة لانه حينئذ تمكن قسمته فاذا لم يقسم يكون متبرعا لكن فى البئر ينبغى ان لايكون متبرعا لكونه مما لايقسم لكن اشار صاحب الخانية الى الفرق بان له ان يطالب شريكه بالبناء اى فيجبر شريكه عليه كما صرح به غيره واذا أجبر لم يكن الآخر مضطرا فصار الاصل ان ما اضطر الى بنائه بأن كان مما لايقسم او مما لايجبر الشريك على بنائه فبناه احدهما لم يكن متبرعا والا فهو متبرع لكن استشكل هذا فى جامع الفصولين بان من له حمولة على حائط لو بنى الحائط يرجع لانه مضطر اذ لايتوصل الى حقه الا به مع ان الشريك يجبر ايضا كالبئر فينبغى ان تحد حكمهما ثم قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لايجبر صاحبه كما سيجئ فينبغى ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه الى أن قال وهذا يخلصك من التحير بما وقع فى هذا الباب من الاضطراب ويرشدك الى الصواب اه لكن عبارة الخلاصة التى ذكرها المؤلف تدل على ان للقاضى ان يأمره ببناء الدار فان كان كذلك لم يكن مضطرا الى البناء اذا ابى شريكه لانه يمكنه استئذان القاضى وقد يجاب بان للقاضى ذلك اذا كان الشريك غائبا مثلا لانه حينئذ لايمكن طلب البناء منه ولا القسمة معه فالحاصل انه اذا كانت الدار تحتمل القسمة فان أذن له شريكه بنى والا قسمها جبرا عليه ثم بنى فى حصته فان لم يمكن استئذانه يبنى باذن القاضى وفيما عدا ذلك فهو متطوع وذكر سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى كتاب القسمة من تنقيحه أن فى غير محتمل القسمة للطالب ان يبنى ثم يؤجر ثم يأخذ نصف ما انفق فى البناء من الغلة وذكر هناك عن الاشباه انه يرجع بما انفق لو بنى بامر قاض والا فبقيمة البناء وقت البناء اه وهذا هو المحرر كما قال فى الوهبانية لكن هذا التفصيل انما ذكروه فى السفل اذا انهدم وعبارة الاشباه مطلقة والذى يظهر الاطلاق اذ لافرق يظهر فيجرى ذلك فى كل ما يضطر فيه احدهما الى البناء كالسفل والجدار والرحى والحمام والبيت والدار الصغيرة والله تعالى اعلم وفى الهندية لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق فى داره فالقول قول صاحب الدار ولو أقام المدعى البينة انه كان يمر فى هذه الدار لم يستحق بهذا شيأ كذا فى الخلاصة ولو شهد الشهود ان له طريقا

مطلب

الاصل ان ما اضطر الى بنائه مما لايقسم لايكون متبرعا

مطلب

التبرع والرجوع دائر على الجبر وعدمه

فى هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق وهو الصحيح كما فى الخانية والمحيط لكن فى المحيط عبر بالاصح اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط فى زقاق انكر أهل الزقاق ان يكون له حق المرور فى زقاقهم فلهم منعه الا ان تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها كذا فى المحيط اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل واختلفا فى حق اجراء الماء واسالته فان كان فى حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا فى محيط السرخسى وليس لصاحب الدر ايضا ان يقطع الميزاب كذا فى المحيط وحكى الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انهم استحسنوا ان الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث ان يجعل له حق التسييل وان اختلفا فى حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق فان اقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له ان يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له ان يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا انه لماء المطر او غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر او لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة فى المسيل وفى الطريق تقبل كذا فى المحيط ولو لم تكن للمدعى بينة أصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول كذا فى الحاوى رجل له قناة خالصة عليها اشجار لقوم اراد صاحب القناة ان يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الرابع والثلاثين اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## باب دعوى النسب

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول اقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيتضح (مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر منذ

## باب دعوى النسب

حقه التقديم بالنظر الى انه دعوى الانفس الا ان دعوى المال لو كانت كثيرة الوقوع والانواع قدمها اهتماما والدعوة الى الطعام بالفتح وفى النسب بالكسر وقد يعكس واما بالحرب فبالضم نهاية (**قوله** الدعوة نوعان) زاد ابو السعود ثالثة وهى دعوة شبهة وهى دعوة الاب ولد امة ابنه فيثبت منه النسب وان لم يصدقه ابنه بشرط ان تكون الامة فى ملك ابنه من حين العلوق الى حين الدعوة (**قوله** وهو ان يكون اصل العلوق فى ملك المدعى) أى حقيقة او حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم وحينئذ فيكون النوع الثانى على قسمين دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فتبقى الدعوة نوعين لا ثلاثة لكن الاتقانى جعلها ثلاثة كما قدمناه عن أبى السعود (**قوله** وهو بخلافه) بان لا يكون العلوق فى ملك المدعى (**قوله** واستنادها لوقت العلوق) عطف علة على معلول قال فى الدرر والاولى اولى لانها اسبق لاستنادها حلبى وأنت باعتبار المعنى (**قوله** مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع او المشترى او لهما الى وقت الولادة حموى والظاهر انه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام ط (**قوله** ولدت لاقل من ستة أشهر) افاد انهما اتفقا على المدة والا فى التتارخانية عن الكافى قال البائع بعتها منك منذ شهر والولد منى وقال المشترى بعتها منى لا كثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى

بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه ) منه استحسانا لعلوقها فى ملكه ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض ( و ) اذا (صحت استندت ف) صارت ام ولده ( فيفسخ البيع ويرد الثمن و ) لكن ( اذا ادعاه المشترى

بالاتفاق فان اقاما البينة فالبينة للمشترى ايضا عند أبى يوسف وعند محمد للبائع وسيذكره الشارح بقوله ولوتنازعا الخ وقيد بدعوى البائع اذ لو ادعاه ابنه وكذبه المشترى صدقه البائع اولا فدعوته باطلة وتمامه فيها ( قوله فادعاه البائع ) اى ولو اكثر من واحد قهستانى والاداء بالفاء يفيد ان دعوته قبل الولادة موقوفة فان ولدت حيا ثبت والا فلا كما فى الاختيار ويلزم البائع ان الامة لو كانت بين جماعة فشراها أحدهم فولدت فادعوه جميعا ثبت منهم عنده وخصاه باثنين والا فلا كما فى النظم وبالاطلاق انه لو لم يصدق المشترى البائع وقال لم يكن العلوق عندك كان القول للبائع بشهادة الظاهر فان برهن احدهما فبينته وان برهنا فبينة المشترى عند الثانى وبينة البائع عند الثالث كما فى المنية شرح الملتقى ( قوله ثبت نسبه ) صدقه المشترى اولا كما فى غرر الافكار واطلق فى البائع فشمل المسلم والذمى والحر والمكاتب كذا رأيته معزوا للاختيار وشرط ابو السعود ان لايسبقه المشترى فى الدعوى ( قوله استحسانا ) اى لاقياسا لان بيعه اقرار منه بانها امة فيصير مناقضا والقياس ان لايثبت وبه قال زفر والشافعى لان بيعه اقرار كما علمت وجه الاستحسان انه تناقض فى محل الخفاء فيغتفر لان النسب يبتنى على العلوق وفيه من الخفاء ما لا يخفى ونظيره المختلعة تدعى الطلاق وتريد الرجوع بالبدل مدعية انه طلقها قبل الخلع تسمع دعواها وان كانت مناقضة كما قدمناه لان اقدامها على الخلع كالاقرار بقيام العصمة لكن لما كان التناقض فى محل الخفاء جعل عفوا لان الزوج يستقل بالطلاق فلعله طلق ولم تعلم فاذا أقامت البينة على الطلاق قبلت ( قوله لعلوقها الخ ) قال فى المنح ولنا ان مبنى النسب فيه على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق فى ملكه بالولادة للاول فانه كالبينة العادلة فى اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا فى اسقاط اعتبار التناقض اه ( قوله واذا صحت ) اى الدعوى ( قوله فيفسخ البيع ) لعدم جواز بيع ام الولد ( قوله ويرد الثمن ) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع ( قوله ولكن اذا ادعاه المشترى الخ ) قال العلامة أبو السعود فى حاشيته على مسكين والحاصل ان البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما ان تجئ به لاقل من ستة أشهر أم لا والثانى لايخلو اما ان تجئ به لاقل من سنتين ام لا ثم ذلك لايخلو اما ان يصدقه المشترى فى الدعوة ام لا وكل ذلك لايخلو اما ان يسبقه المشترى فى الدعوة أم لا بان ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لايخلو اما ان يكون الولد المدعى نسبه حيا او ميتا والاول لايخلو اما ان يوقع المشترى به مالا يمكن نقضه كالعتق والتدبير او ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة ام لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما ان تكون وقت الدعوة حية او ميتة فان كانت حية فاما ان يكون المشترى اوقع بها مالا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير او يمكن وهو البيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وهو حى لايتصف بالعتق او التدبير ولم يسبقه المشترى فى الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشترى ام لا فالتقييد بالحياة للاحتراز عن الوفاة حيث لايثبت نسبه لان الحقوق لا تثبت للميت ابتداء ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق او التدبير للاحتراز عما

اذا كان الولد عند الدعوة عتيقا او مدبرا بان أعتقه المشترى اودبره حيث لايثبت نسبه ايضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه اوتدبيره وكل منهما بعد وقوعه لاينتقض بخلاف ما اذا ادعى نسبه بعد ان باعه المشترى اوكاتبه أورهنه أووهبه او آجره حيث يثبت نسبه وتنقض هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولايتصور بعد ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه اوقبله حيث لاتعتبر دعوة المشترى مع دعوة البائع لان دعوة البائع اقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولاتستند لعدم كون العلوق فى ملكه فيفرق بين ما اذا ادعاه بعد موته اوعتقه اوتدبيره وبين ما اذا ادعاه بعد كتابته اورهنه اونحو ذلك ففى الثانى يثبت النسب لافى الاول بخلاف ما اذا ادعاه بعد موت أمه اوعتقها اوتدبيرها حيث لايفترق الحال فى ثبوت النسب بين موتها وعتقها وتدبيرها وبين كتابتها واجارتها وتزويجها ونحو ذلك مما سبق الكلام عليه بل يثبت نسب ولدها بالدعوة مطلقا ولايمنع منه ثبوت هذه الاوصاف لامه غيرانه فى الوجه الاول اعنى الموت واخويه لايثبت لها امومية الولد امافى الموت فلما سبق من ان الميت لايثبت له الحقوق ابتداء ولاعليه وامافى العتق ونحوه فلان ثبوت أمومية الولد لها يستلزم نقض العتق وهو بعد وقوعه لاينتقض فى الوجه الثانى اعنى الكتابة واخواتها يثبت لها امومية الولد بالتبعية لثبوت نسب الولد لعدم المانع لان الكتابة ونحوها تنتقض ضمن ثبوت الاستيلاد لها هذا كله اذا ادعى نسبه والحال انها قد جاءت به لاقل من ستة اشهر فان جاءت به لاكثر ردت دعوته الاان يصدقه المشترى فان صدقه ثبت منه النسب سواء جاءت به لاقل من سنتين اولاكثر منهما وهل يثبت لامه الاستيلاد فينتقض المبيع ويرد الثمن ام لا ان جاءت به لاقل من سنتين تنقض المبيع وثبت لها الاستيلاد فتصير ام ولد البائع ويرد الثمن والافلا (قوله قبله) اى قبل ادعاء البائع (قوله لوجود ملكه) وهو المجوز للدعوى الاترى انه يجوز اعتاقه واعتاق أمه (قوله وأميتها) بالرفع عطف على فاعل ثبت (ح) وهذا لوجهل الحال لما سبق فى الاستيلاد انه لوزنى بامة فولدت فملكها لم تصر ام ولد وان ملك الولد عتق عليه ومر فيه متنا استولد جارية احد ابويه وقال ظننت حلها لى فلا نسب وان ملكه عتق عليه قال الشارح ثمة وان ملك أمه لاتصير ام ولده لعدم ثبوت نسبه (قوله باقراره) ثم لاتصح دعوى البائع بعده لاستغناء الولد بثبوت نسبه من المشترى ولانه لايحتمل الابطال زيلعى (قوله وقيل يحمل الخ) اى حملا لحاله على الصلاح فانه حيث لم يكن تحته حرة فنكاحه صحيح والافاسد وكلاهما يثبت به النسب ومع كل فدعوة البائع مقدمة لان ملكه وقت العلوق محقق وملك المشترى مفروض فلايعارضه تأمل ولم يذكر فى المنح ولافى غيرها لفظة قيل (قوله لان دعوته تحرير) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل المبيع فلم يدخل فى ملك المشترى فهو كاجنبى كما فى المقدسى قال ط فيه انها دعوة استيلاد ايضا الاان يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لوادعاه بعد موت الام) اى وقد ولدت لاقل من ستة اشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب ولذلك تضاف اليه ويقال ام الولد والاضافة الى الشئ أمارة اصالة المضاف اليه ولانها تستفيد منه الحرية الاترى الى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اعتقها ولدها قاله حين قيل له وقد ولدت مارية القبطية

قبله ثبت) نسبه (منه) لوجود ملكه وأميتها باقراره وقيل يحمل على انه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها (ولو ادعاه معه) اى مع ادعاء البائع (اوبعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استيلاد فكان اقوى كامر (وكذا) يثبت من البائع (لوادعاه بعد موت الام

ابراهيم من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الاتعتقها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة
الحرية والحقيقة اولى من الحق فيستتبع الادنى ولايضره فوات التبع (قوله بخلاف موت
الولد) اى دون الام لفوات الاصل وهو الولد اى قدولدت لدون الاقل فلايثبت الاستيلاد
فى الام لفوات الاصل لانه استغنى بالموت عن النسب وكان الاولى للشارح التعليل بالاستغناء
كما لايخفى فتدبر وعللوا لموت الولد بتعذر ثبوت النسب فيه لان الحقوق لاتثبت للميت ولا عليه
كما سبق واذا لم يثبت النسب لم يثبت الاستيلاد لانه فرع النسب وكانت الام بحالها اتقانى
(قوله ويسترد المشترى كل الثمن) لانه تبين انه باع ام ولده وماليتها غير متقومة عنده فى العقد
والغصب فلايضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها هداية (قوله وقالا حصته) اى الولد
فقط ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فتضمن بالغصب والعقد فيضمنها المشترى فاذا رد
الولد دونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كى لايجتمع البدل والمبدل فى ملكه ولا
يجب رد حصة الام قال الزيلعى هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغى ان يرد البائع
جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع ام ولده
وبيع ام الولد غير صحيح بالاجماع فلايجب فيه الثمن ولايكون لاجزاء المبيع منه حصة بل يجب
على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والافبدله اه قال المقدسى لعل مرادهم
ما ذكره بناء على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة اه (قوله واعتاقهما اى اعتاق المشترى
الام والولد) الواو بمعنى او والمجوزة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى
البائع انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته فى حق الولد
ولا فى حق الام كما فى الموت اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لايحتمل
البطلان واما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل تصح فى حق التبع ضرورة اه
منح فقوله اما الاول اى عدم صحته فى حق الولد وقوله واما الثانى اى عدم صحته (٢) فى حق
الام ويشكل على قوله والعتق بعد وقوعه الى آخر ما سيأتى متنا فى قوله باع احد التوأمين الى
ان قال وبطل عتق المشترى قال فى المنح لان الذى عنده ظهر انه حر الاصل وقال الشارح بامر
فوقه وهو حرية الاصل فكذا يقال هنا فينبغى ان تصح دعوته بعد الاعتاق لانه ظهر انه
اعتق حر الاصل فلم يصح اعتاقه تأمل واجاب عنه العينى تبعا للزيلعى بانه لو بطل فيه بطل
مقصودا لاجل دعوة البائع وانه لايجوز وفى مسئلة التوأمين تثبت الحرية فى الذى لم يبع ثم
يتعدى الى آخر ضمنا وتبعا اذ يستحيل ان يخلقا من ماء واحد واحدهما حر والآخر رقيق وكم
من شى يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فان قلت تحرير المشترى تبين انى وقع فى غير ملكه
لانه اعتق حر الاصل فلم يصح عتقه يجاب بانه اعتق ملكه فى وقت لاينازعه فيه احد فنفذ عتقه
وثبت ولاؤه وكل من الولاء والاعتاق لايحتمل النقض وبثبوت ذلك صار البائع مكذبا شرعا
فى ادعائه فلم تصح دعوته وتبين صحة عتق المشترى (قوله لانه ايضا لايحتمل الابطال) لثبوت
بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير منح ويرد عليه ما ورد على ما قبله وعلم جوابه مما مر عن
العينى والاولى ان يقول واعتاقهما وتدبيرها كموتهما اذ لايظهر فائدة فى تشبيه الاعتاق
بالموت ثم تشبيه التدبير بالاعتاق تأمل (قوله ويرد حصته اتفاقا) اى فيما اذا اعتق المشترى
(الام)

بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (ويأخذه) البائع بعد موت امه (ويسترد المشترى كل الثمن) وقالا حصته (واعتاقهما) اى اعتاق المشترى الام والولد (كموتهما) فى الحكم (والتدبير كالاعتاق) لانه ايضا لايحتمل الابطال ويرد حصته اتفاقا ملتقى

(٢) اى صحة دعوته اه منه

الام أو دبرها فقط دون الولد فيقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده وما اصاب الام لا يرده وتعتبر قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وصار له قيمة بالولادة فتعتبر القيمة بذلك كما فى صدر الشريعة والشرنبلالية (قوله وكذا حصتها أيضا) اى فى التدبير والاعتاق وأما فى الموت فيرد حصتها ايضا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا كما يدل عليه كلام الدرر قال وفيما اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البائع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا فى الهداية ح فصار الحاصل من هذا ان البائع يرد كل الثمن وهو حصة الام وحصة الولد فى الموت والعتق عند الامام ويرد حصة الولد فقط فيهما عندهما وعلى ما فى الكافى يرد حصته فقط فى الاعتاق عند الامام كقولهما (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان أم الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالعقد فيؤاخذ بزعمه (قوله ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية) قال فى الدرر وذكر فى المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضى كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها كذا فى الكافى اه لكن رجح فى الزيلعى كلام المبسوط وجعله هو الرواية فقال بعد نقل التصحيح عن الهداية وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط بان يقسم الثمن على قيمتهما يعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فتعتبر قيمته عند ذلك اه وقدمناه قريبا فلا تغفل عنه (قوله على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط) من انه لا يرد حصتها عنده ايضا وقد تقدم ذلك (قوله وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة المواهب فلا يعترض بانه مكرر لانه عين ما فى المبسوط (قوله لاكثر من حولين) مثله تمام الحولين اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة شرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه بالجزم بان العلوق ليس فى ملكه فلا تثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله قال فى التتارخانية وان ادعاه المشترى وحده صح وكانت دعوة استيلاد وان ادعياه معا او سبق احدهما صحت دعوة المشترى لا البائع (قوله على المعنى اللغوى) اى انها كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحى وهى من استولدها فى ملكه لما تقدم من تيقن انها فى غير ملكه والحاصل ان الاستيلاد لا يصح فى غير الملك بل لو ملكها بعد ذلك لصارت بعد ذلك أم ولده شرعا ايضا (قوله نكاحا) اى يحمل على انه زوجه اياها المشترى والا كان زنا ويعطى الولد حكم ولد امة الغير المنكوحة فيكون للمشترى والنسب ثابت من البائع وفى الشرنبلالية ويبقى الولد عبدا فهو كالاجنبى اذا ادعاه لانه بتصادقهما ان الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق فى ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها

وغيره وكذا حصتها ايضا على الصحيح من مذهب الامام كما فى القهستانى والبرهان ونقله فى الدرر والمنح عن الهداية على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط وعبارة المواهب وان ادعاه بعد عتقها أو موتها ثبت منه وعليه رد الثمن واكتفيا برد حصته وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق اه فليحفظ (ولو ولدت) الامة المذكورة (لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشترى ثبت النسب) بتصديقه (وهى ام ولده) على المعنى اللغوى (نكاحا)

اه (قوله حملالامره على الصلاح) علة لقوله نكاحا اى فهوولد نكاح لازنا حملا الخ والحاصل انه لوولدت لا كثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع الااذا صدقه المشترى فيثبت النسب منه ويحمل ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ويبقى الولد عبدا للمشترى ولاتصير الامة أم ولد للبائع كالوادعاه اجنبى آخر لان بتصادقهما ان الولد من البائع لايثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لايدعى ذلك وكيف يدعى والولد لايبقى فى بطن امه اكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذالم يثبت العلوق فى ملك البائع لايثبت حقيقة العتق للولد ولاحق العتق للامة ولايظهر بطلان البيع ودعوة البائع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهلها فلذا حول الشارح رحمه الله تعالى العبارة وحملها على المعنى اللغوى لكن انمايتم هذا الحمل اذالم يكن تحته حرة امالوكان فان نكاحه لايصح ومع ذلك يثبت به النسب كامر (قوله فيمابين الاقل والاكثر) المراد بالاقل آخر الاقل من ستة أشهر ليشمل مااذا ادعاه فى ستة اشهر كما افاده القهستانى (قوله فحكمه كالاول) يعنى يثبت نسبه وامية‌ها فيكون الولد حرا ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال ان يكون العلوق فى ملك البائع درر قال ابو السعود والحاصل ان رد الدعوة فيما اذاجاءت به لا كثر من ستة اشهر لولا التصديق لافرق فيه بين مااذاجاءت به لاقل من سنتين اولا كثر الامن جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع فيها ورد الثمن اى فى الاقل منهمادون الا كثر اه بتصرف ط (قوله لاحتمال العلوق قبل بيعه) قال فى التتارخانية هذا الذى ذكرنا اذاعلمت المدة فان لم تعلم انها ولدت لاقل من ستة اشهر أولا كثر الى سنتين او اكثر من وقت البيع فان ادعاه البائع لايصح الابتصديق المشترى وان ادعاه المشترى يصح وان ادعياه معا لاتصح دعوة واحدمنهما وان سبق احدهما فلو المشترى صحت دعوته ولو البائع لم تصح دعوة واحدمنهما (قوله والالا) اى الايصدقه بان كذبه ولم يدعه اوادعاه اوسكت فانه لايجرى حكم الاول فيه فهو اعم من قوله ولوتنازعا والحاصل انه يثبت نسبه وتصير أم ولده شرعا لا على المعنى اللغوى كما فى الصورة التى قبلها ويرد الثمن ويجرى فيه ماتقدم من التفاريع كلها (قوله ولوتنازعا) اى فى كونه لاقل من ستة اشهر اولا كثر بان قال البائع بعتها لك منذ شهر والولد منى وقال المشترى لا كثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى لانه مدعى الصحة فالظاهر شاهد له وكذا لوادعى الولد صحت دعوته لوقوع العلوق فى ملكه دون البائع تحكيما للحال واما اذا سكت فقد تقدم حكم سكوت المدعى عليه بعد الدعوى فانه يجعل انكارا فقوله ولوتنازعا يشمل الصور الثلاث (قوله فالقول للمشترى اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع ولانه واضع اليد فهو منكر والآخر خارج فهو مدع والبينة للمشترى (قوله وكذا البينة له عند الثانى) لانه اثبت زيادة مدة للشراء وهذا امر حادث وهو صحة ملكه (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع حموى عن الكافى اى وهو اثبات خلاف الظاهر كما هو شأن البينات لان الظاهر وقوع العقد صحيحا وبينة البائع اثبتت فساده فكانت اولى بالقبول ولان البائع يدعى فساد العقد والمشترى ينكره والبينة بينة المدعى والذى يظهر أوجهية قول محمد فليتأمل (قوله والآخر لا كثر) اى وليس بينهما ستة

(اشهر)

---

حملا لامره على الصلاح بقى لو ولدت فيمابين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والالا ملتقى ولوتنازعا فالقول للمشترى اتفاقا وكذا البينة له عند الثانى خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشترى ولدين احدهما لدون ستة اشهر والآخر لا كثر ثم

اشهر ( **قوله** ثبت نسبهما ) اى التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحدواذا صحت الدعوى فيهما كانت فى حكم اول المسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفى الاتقانى عن المغرب يقال هما توأمان كما يقـال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اه ( **قوله** لكون العلوق فى ملكه ) اى فهو كالبينة الشاهدة على مدعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده اى وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهى دعوة تحرير ط ( **قوله** ورد بيعه ) لانه تبين انه باع حر الاصل وكذا يقال فيما بعده من كتابة الولد ورهنه أما فى اجارته فالذى يرد نفاذها أما لو رأى الاب اجازتها فينبغى ان يجوز لان للاب اجارته فكذا يملك اجازة ايجار الفضولى له ( **قوله** لان البيع يحتمل النقض ) اى وماله من حق الدعوى لايحتمله فينتقض البيع لاجله ( **قوله** وكذا الحكم لوكانت ) اى المشترى الولد او رهنه منه كذا فى نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا فى اصله الذى نقل عنه وهو الدرر والضمير فى الافعال راجع الى المشترى واعلم ان عبارة الهداية هكذا ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشترى من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لايحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا اذا كاتب الولد او رهنه او آجره اوكاتب الام اورهنها اوزوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على مامر قال صدر الشريعة ضمير كانت ان كان راجعا الى المشترى وكذا فى قوله اوكاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده أوكاتب المشترى الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لابيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشترى الام وان كان راجعا الى من قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لايحسن قوله بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التى مرت ما اذا اعتق المشترى الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشترى كتابته لابين اعتاق المشترى وكتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير فى كاتب الولد هو المشترى وفى كاتب الام من فى قوله من باع اه *( أقول )* الاظهر ان المرجع فيهما المشترى وقوله لان المعطوف عليه بيع الولد لابيع الام مدفوع بان المتبادر بيعه مع أمه بقرينة سوق الكلام ودليل كراهة التفريق بحديث سيد الانام عليه الصلاة والسلام نعم كان مقتضى ظاهر عبارة الوقاية ان يقال بالنظر الى قوله بعد بيع مشتريه وكذا بعد كتابة الولد ورهنه الخ لكنه سهو وانى على الدرر ( **قوله** او كاتب الام ) اى لوكانت بيعت مع الولد فالضمير فى الكل للمشترى وبه سقط مافى صدر الشريعة ( **قوله** وترد هذه التصرفات ) لانه باع حر الاصل فتصرف المشترى فى غير محله فينقض وهذا ظاهر فى غير الاجارة أما فيها فالذى يرد نفاذها الى آخر ماقدمناه قريبا ( **قوله** بخلاف الاعتاق ) اى اعتاق المشترى ومثل الاعتاق التدبير كما فى عزمى زاده قال وكذا اذا ادعاه المشترى اولا ثم ادعاه البائع حيث لايثبت النسب من البائع كامر ( **قوله** باع احد التوأمين المولودين يعنى علقا وولدا ) لما كان لفظ المصنف وهو قوله المولودين عنده محتملا لشيئين كون العلوق عنده او عند غيره بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهى حبلى بهما وكون الحكم مختلفا فسره بقوله يعنى التى يؤتى بها اذا كان

ادعى البائع اولا ثبت نسبهما بلا تصديق المشترى ( باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ) لكون العلوق فى ملكه ( ورد بيعه ) لان البيع يحتمل النقض ( وكذا ) الحكم ( لو كاتب الولد أو رهنه منه أو آجره او كاتب الام أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه ) فيثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كامر ( باع احد التوأمين المولودين ) يعنى علقا و ولدا

(عنده واعتقه المشترى ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشترى) بامر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا فى ملكه حتى لو اشتراها حبلى لم يبطل عتقه

التفسير بغير الظاهر من اللفظ قال فى الرمز تبعا للتبيين هذا اذا كان العلوق فى ملكه بان اشتراها بعد الولادة او اشترى امهما وهى حبلى بهما او باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين يثبت نسبهما ايضا لانهما لايفترقان فيه لكن لايعتق الذى فى ملكه وان كان المشترى قد اعتقه لا تبطل عتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق فى الملك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لانها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بدليل انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا اه فقوله اوباعها فجاءت بهما الخ اى ثم ملك واحد منهما فادعاه وقوله علقا محترزه قوله حتى لو اشتراها حبلى الخ (قوله ثبت نسبهما) اى التوأمين من البائع لان دعوة البائع صحت فى الذى لم يبعه لمصادفة العلوق والدعوى ملكه فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت الآخر لانهما من ماء واحد فيلزم بطلان عتق المشترى بخلاف ما اذا كان الولد واحدا وتمامه فى الزيلعى (قوله وهو حرية الاصل) اى الثابتة باصل الخلقة وأما حرية الاعتاق فعارضة وحرية الاصل هنا فى الذى اعتقه لان الذى عند البائع ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك الى آخر ماقدمناه (قوله لانهما علقا فى ملكه) اى وقد خلقا من ماء واحد وهذا كله يصلح جوابا لما يرد من ان نقض الاعتاق مخالف لما سبق من ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض والبطلان وحاصله ان الممنوع هو انتقاض العتق الى الرقية وهى دونه لا الى شئ فوقه وهى الحرية اى لانها ثابتة باصل الخلقة كما افاده عزمى زاده وهذا لايتم ولايطرد فان فى السابقة وهى دعوة من ولد عند المشترى لاقل من ستة اشهر فاعتقه لايقبل مع انه انتقض العتق بامر فوقه وهذا الامر لايتم فى هذا المقام فان حرية احد التوأمين يظهر حرية الآخر وينعدم تأثير الاعتاق وعبارة العينى فاذا ثبت نسبهما بطل عتق المشترى اياه لان دعوة البائع بعده صحت فى الذى لم يبع ومن ضرورة ذلك ثبوت نسب الآخر لانهما من واحد فيلزم منه بطلان عتق المشترى لكونهما حرى الاصل اذ يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وهما من ماء واحد بخلاف ما اذا كان الولد واحدا حيث لايبطل فيه اعتاق المشترى لانه لو بطل فيه بطل مقصودا لاجل حق الدعوى للبائع وانه لايجوز وهنا تثبت الحرية فى الذى لم يبع ثم تتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا وكم من شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت مقصودا اه فالشارح رحمه الله تعالى ذكر آخر عبارة الدرر وترك صدرها فكان الاولى فى التعليل لانهما علقا فى ملكه من ماء واحد فاذا ثبت حرية احدهما ثبت حرية الآخر تبعا والشئ قد يثبت تبعا وان لم يثبت قصدا (قوله حتى لو اشتراها) اى البائع حبلى وجاءت بهما لاكثر من سنتين عينى (قوله لم يبطل عتقه) قال الاكمل ونوقض بما اذا اشترى رجل احد توأمين واشترى أبوه الآخر فادعى احدهما الذى فى يده بانه ابنه يثبت نسبهما منه ويعتقان جميعا ولم تقتصر الدعوى *(وأجيب)* بان ذلك لموجب آخر وهو ان المدعى ان كان هو الاب فالابن قد ملك اخاه وان كان هو الابن فالاب قد ملك حافده فيعتق ولو ولدت توأمين فباع احدهما ثم ادعى ابو البائع الولدين وكذباه اى ابنه البائع والمشترى صارت ام ولده بالقيمة وثبت نسبهما وعتق الذى فى يد

(البائع)

البائع ولايعتق المبيع لمافيه من ابطال ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لاضرر فيه والفرق بينه وبين البائع اذاكان هو المدعى ان النسب ثبت فى دعوى البائع بعلوق فى ملكه وهنا حجة الاب شبهة أنت ومالك لابيك تظهر فى مال ابنه البائع فقط وفى التتارخانية فان باع الامة مع احد الولدين ثم ادعى ابو البائع نسب الولدين جميعا وكذبه المشترى والبائع ففى قول محمد دعوى الاب باطلة وعند ابى يوسف ودعوى الاب لاتصح فى حق الامة ولاتصير ام ولده وتصح دعوته فى حق الولدين نسبا ولايحكم بحرية المبيع والولد الثانى حر بالقيمة وان صدق المشترى وكذب البائع فالامة تصير ام ولده اتفاقا وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه والمبيع حر بالقيمة على الاب عند ابى يوسف وعند محمد حر بغير القيمة وان صدقه البائع وكذبه المشترى ثبت نسب الولدين من أبى البائع فمن المشايخ من ظن ان ثبوت نسبهما من ابى البائع قول ابى يوسف وقول محمد ينبغى ان لايثبت نسبهما منه والصحيح ان ماذكره محمد قول الكل ولم يذكر محمد حكم الام وقال ابو حازم والقاضى ابو الهيثم على قياس ابى يوسف ومحمد يضمن البائع قيمتها للاب لاعلى قول ابى حنيفة وقال اكثر مشايخنا لايضمن شيأ لصاحبه بالاتفاق كذا فى المقدسى وفيه رجل حملت امته عنده وولدت فكبر عنده فزوجه أمة له فولدت له ابنا فباع المولى هذا الابن وأعتقه المشترى فادعى البائع نسب الاكبر ثبت وبطل العتق وان ادعى نسب الثانى لاتسمع ولو باع الام مع احدهما ثم ادعى الاب صحت عند أبى يوسف ويثبت نسبهما والولد المبيع مع امه بقيا على ملك المشترى وعند محمد لاتصح (**قوله** لانها دعوة تحرير) لعدم العلوق فى ملكه (**قوله** فتقتصر) بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذاكان العلوق فى ملكه حيث يعتقان جميعا لماذكر انها دعوة استيلاد فتستند ومن ضرورته عتقهما بطريق انهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا عينى (**قوله** فلاتصح دعواه ابدا) أى وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام ان الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لايحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا لايحتمل النقض لان فى زعم المقر انه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لاينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لوعاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذى لم يصدقه ولم يكذبه ط (**قوله** وقد أفاده) اى افاد نظيره لاعينه (**قوله** معه أو مع غيره) اشار الى ان ماوقع من التقييد بكونه معه ليس احترازيا قال الزيلعى لايشترط لهذا الحكم ان يكون الصبى فى يده واشتراطه فى الكتاب وقع اتفاقيا اهـ شرنبلالية (**قوله** الغائب) اتفاقى أيضا (**قوله** خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف وعبارة الدرر هما قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر واذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد ولهذا اذا اكره على الاقرار بالنسب فأقر به لايثبت وكذا لوهزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض وله ان النسب لايحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لايرتد بالرد اى بمثل مالايحتمل النقض اذ تعلق به حق المقر له حتى لوصدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وأيضا تعلق به حق الولد فلايرتد برد المقر له اهـ قال قاضيخان ومن جملة النسب لايرتد بالرد

لانها دعوة تحرير فتقتصر عينى وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلاتصح دعواه ابدا مجتبى وقد افاده بقوله (قال) عمرو (الصبى معه) او مع غيره عينى (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابنى لم يكن ابنه) ابدا (وان) وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لايحتمل النقض

فى حق المقر لان فى زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة فى حق نفسه وان لم يصلح على الغير كمن أقر بحرية عبد انسان وكذبه المولى لايبطل اقراره فى حق نفسه حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه هو لا يرتد بالرد فى حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولا فى حق الولد لاحتياجه الى النسب (قوله بعد ثبوته) وهنا اثبت من جهة المقر للمقر له (قوله حتى لو صدقه) اى صدق المقر له المقر وفى التفريع خفاء لانه ليس هذا متفرعا على مازعمه بل على ان الاقرار بما لايحتمل النقض لايرتد بالرد اذا تعلق به حق الغير كمن أقر بحرية عبد غيره فكذبه مولاه فيبقى فى حق المقر حرا ولا يرتد بالرد حتى لو ملكه عتق عليه وكمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة فادعاه الشاهد لاتقبل ولا يرد مالو أقر المشترى على البائع باعتاق المبيع قبل البيع وكذبه البائع ثم قال المشترى انا اعتقته تحول الولاء اليه لانها من محل الخلاف ولو سلم فالنسب الزم من الولاء لقبوله التحول من موالى الام الى موالى الاب اوالى مولى آخر فيما لو ارتدت المعتقة ثم سبيت بعدما لحقت فاشتراها آخر واعتقها ولا يرد أيضا مالو اقر ان عبده ابن الغير ثم ادعاه حيث يعتق لان العتق ليس لثبوت نسبه منه بل لان اقراره يسرى على نفسه كقوله لعبده الثابت نسبه من غيره هو ابنى وعبارة الدرر كما سمعتها فى المقولة السابقة فظهر انه مفرع على تعلق حق المقر له به تأمل (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بان يقول هو ابنى (قوله ولا سهو فى عبارة العمادى) عبارته هكذا هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بانه منه ثبت نسبه فلا يصح نفيه قال فى الدرر هذا سهو لان التعليل يقتضى ان هناك ثلاث عبارات اثبات ونفى وعود الى الاثبات قال الشرنبلالى والذى يظهر لى ان عوده الى التصديق ليس له فائدة فى ثبوت النسب لانه بعد الاقرار لاينتفى بالنفى * (وأقول) * هذا يقرر مدعى الدرر وليس بجواب عن العمادى وفى الزيلعى نفى النسب عن نفسه لايمنع الاقرار به بعده بأن قال ليس هذا بابنى ثم قال هو ابنى اه * (وأقول) * ليس فى عبارة العمادى سبق الاقرار على النفى وانظر تحقيقه فيما يأتيك فى المقولة الآتية (قوله كما زعمه منلا خسرو) راجع الى المنفى الذى هو السهو ونصه قال هذا الولد منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره بأنه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس منى هذا الولد لايملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح *(أقول)* قد وقعت العبارة فى الاستروشنية كالعمادية هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره انه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذى ذكره لانه يقتضى ان يكون هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط قال الشرنبلالى والذى يظهر لى ان اللفظ الثالث وهو قوله ثم قال هو منى ليس له فائدة لثبوت النسب لانه بعد الاقرار به لاينتفى بالنفى ولا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل اه ولذلك قال فى الخلاصة ولو قال هذا الولد ليس منى ثم قال منى يصح ولو قال منى ثم قال ليس منى لايصح النفى اه فاقتصر هنا على العبارتين كالعمادية والاستروشنية لكن كلام الشرنبلالى لايدفع كلام صاحب الدرر لان مناقشته انما هى فى اسقاط الاولى اما الثالثة فهى موجودة فى عبارة العمادية والاستروشنية فصاحب الدرر ناقش فى اسقاط الاولى والشرنبلالى فى اسقاط الثالثة تأمل

بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولذا لو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى لايصح نفيه لانه بعد الاقرار به لاينتفى بالنفى فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو فى عبارة العمادى كما زعمه منلا خسرو

(والحاصل)

والحاصل ان الاعتبار انما هو الى وجدان الاقرار سواء تقدم عليه النفى او تأخر عنه كما علم من صريح الخلاصة ومما ذكرنا فظهر ان الخلل فى سبك تعليل الاستروشنى وتبعه العمادى وان منلاخسرو لم يتفطنه وظن انه محتاج الى عبارة اخرى وليس كذلك اذ الاقرار الواحد يكفى سواء وجد مقدما على النفى او تأخرا عنه كما لايخفى فتدبر (قوله كما افاده الشرنبلالى) راجع الى النفى الذى هو عدم السهو ط عن الحلبى وتقدم نص عبارة الشرنبلالية ومقتضى مايظهر لى انه راجع الى قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا (قوله وهذا) اى ثبوت النسب اذا صدقه الابن اما بدونه فلا لانه اقرار على الغير بانه جزؤه فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير وهذا التفصيل انما يأتى فى الاقرار بصبى يعبر عن نفسه اما لو كان صغيرا لايعبر عن نفسه يصدق المقر استحسانا كما فى الخلاصة (قوله اما بدونه فلا) اى فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله لبقاء اقرار الاب) لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب كما فى الدرر (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه درر (قوله فلا يقبل) اى على الغير (قوله وبين جهة الارث صح) قال فى جامع الفصولين اذا اثبات الوراثة لايصح مالم يعين جهة الارث (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما فى العمادية ح وفى الخيرية ومما صرحوا به ان دعوى بنوة العم تحتاج الى ذكر نسبة العم والام الى الجد ليصير معلوما لانه لايحصل العلم للقاضى بدون ذكر الجد وتحقق العمومة بانواع منها العم لام ذكر فى كتاب الوقف وفى التنقيح ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لايقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا فى الاب والابن وأن ينسب الشهود الميت والمدعى لبنوة العمومة حتى يلتقيا الى اب واحد وان يقول هو وارثه لاوارث له غيره كما صرح قاضيخان ولابد أن يكون الاب الواحد الملتقى اليه معروفا للقاضى بالاسم والنسب بالاب والجد اذا الخصام فيه والتعريف بذلك عند الامام الاعظم رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فاذا لم يوجد شرط من هذه الشروط لا تقبل البينة ولايصح القضاء بها وينبغى الاحتياط بالشهادة بالنسب سيما فى هذا الزمن قال الحامدى قلت هذا مناقض لما ذكره فى الظهيرية والعادية وغيرهما من انه يشترط ذكر الجد الذى التقيا اليه وقد مثل له فى الظهيرية مثالا ولم يذكر اسم أب الجد ولا اسم جده لكن أفتى الامام ابو السعود باشتراط ذكر الاب كما ذكره اليشمقجى فى فتاويه وأظن أن الرحيمية اشترط ذلك بناء على قولهم كصاحب التنوير وغيره اذا كانت الدعوى على غائب يشترط ذكر أبيه وجده وان حكم بدون ذكر الجد نفذ وانه ظن ان الدعوى على الجد الذى التقيا اليه والحال ان الدعوى على الميت الذى يطلبون ارثه فتنبه اه قال فى الدرر قال أحد الورثة لادعوى لى فى التركة لا تبطل دعواه لان ماثبت شرعا من حق لازم لايسقط بالاسقاط كما لو قال لست ابنا لابى قال ذو اليد ليس هذا لى ونحوه اى ليس ملكى وحق لى فيه ولا نحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال اى ذو اليد هو لى صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الآن الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له فى رواية وهى رواية الجامع الصغير وفى أخرى لا وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضى يسأل ذا اليد أهو ملك المدعى فان أقر به أمره بالتسليم اليه وان كان انكر أمر المدعى باقامة البينة عليه

كما افاده الشرنبلالى وهذا اذا صدقه الابن واما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو انكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل واما الاقرار بأنه اخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير *(فروع)* لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض فى النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح

ولو قاله اى قال ليس هذا لى ونحوه الخارج لايدعى ذلك الشئ بعده للتناقض وانما لم يمنع ذواليد على مامر لقيام اليد كذا فى العمادية *( اقول )* لكن قيده فى جامع الفصولين بما اذا قال ذلك مع وجود النزاع اما لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذى اليد وقوله لقيام اليد وهو دليل الملك فنفى الملك عن نفسه من غير اثبات للغير لغو وفى الدرر ايضا ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية (**قوله** مالم يذكر اسم الجد) بخلاف الاخوة فانها تصح بلا ذكر الجد كما فى الدرر واعلم ان دعوى الاخوة ونحوها مما لو أقر به المدعى عليه لايصح ما لم يدع قبله مالا قال فى الولو الجية ولو ادعى انه اخوه لابويه فجحد فان القاضى يسأله ألك قبله ميراث تدعيه او نفقة أو حق من الحقوق التى لايقدر على اخذها الا باثبات النسب فان كان كذلك يقبل القاضى بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما لانه اذا لم يدع مالا لم يدع حقا لان الاخوة المجاورة بين الأخوين فى الصلب أو الرحم ولو ادعى انه أبوه وانكر فاثبته يقبل وكذا عكسه وان لم يدع قبله حقا لو أقر به صح فينتصب خصما وهذا لانه يدعى حقا فان الابن يدعى حق الانتساب اليه والاب يدعى وجوب الانتساب الى نفسه شرعا وقال عليه الصلاة والسلام من انتسب الى غير أبيه أو انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين انتهى ملخصا قال فى البزازية ادعى على آخر انه أخوه لابويه ان ادعى ارثا ونفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لايقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لايقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابن ابنه أو أبو ابيه والابن والاب غائب أو ميت لايصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الغائب والحاضر جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى رجل انه أبوه أو ابنه وتمامه فيها ( **قوله** ولو برهن الخ ) مكرر مع ما قدمه قريبا ( **قوله** تقبل لثبوت النسب باقراره ) اى ويزاحم الوارث المعروف ويظهر ان الابوة مثل ذلك كما علمت مما مر بقى فيما يثبت باقراره فيشترط ان يدعى حقا آخر كأرث أو نفقة فلو برهنت انه عمها مريدة النفقة منه فبرهن على زيد انه أخوها برئ العم بخلاف دعوى الابوة كما فى الهندية وقال فى جامع الفصولين أقر ذو ابن بأن فلانا وارثه ثم مات الابن ثم المقر يأخذ المقر له المال يعنى بحكم الوصية لان هذا وصية حتى لو قال هو قريبى ومات المقر عن زوجة أخذت الربع والباقى للمقر له اهـ واشار بهذا الى انه لايلزم معرفة جهة القرابة والا فانه لو ادعى الارث بالاخوة يلزم والله تعالى اعلم ( **قوله** ولا تسمع ) اى بينة الارث كما فى الفصولين لكن فى الاشباه تقبل الشهادة حسبة فى النسب ويمكن ان يوفق بينها وبين ماهنا فيما اذا لم يكن خصم كما لو ترك صغيرا وارثا فان الشهادة حسبة تقبل ولا تكون التركة فى بيت المال بخلاف ما اذا حصل خصام من الورثة مع المدعى فلا بد مما ذكرنا (**قوله** هو وارث) وكذا على الوصى نور العين (**قوله** او دائن) اى على ماذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ وانظر ماصورته ولعل صورته ان يدعى دينا على الميت وينصب له القاضى من يثبت فى وجهه دينه فحينئذ يصير خصما لمدعى الارث ومثل ذلك يقال فى الموصى له تأمل ويمكن التصوير لهما اى الوارث

مالم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر انى ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث او دائن او مديون او موصى له ولو أحضر رجلا ليدعى عليه حقا لابيه وهو مقربه أولا فله اثبات نسبه بالبينة عند القاضى بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن ابيه

والدائن بأن يكون دفع القاضى التركة للدائن بدينه ثم حضر مدعى الارث ونازع الدائن بانه يريد استلام التركة ودفع جميع الدين اليه فانكر الدائن ان يكون المدعى وارث الميت يكون خصما فى اثبات النسب (قوله فلو اقر) اى المدعى عليه (قوله به) اى بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف اى ويرجع الدافع على الابن (قوله ولو انكر) اى المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) اى تحليف المنكر على العلم اى على انه لايعلم انك ابن فلان فاذا اراد الولد أخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله على العلم) اى على نفى العلم (قوله بأنه ابن فلان) الظاهر ان تحليفه على انه ليس بابن فلان انما هو اذا اثبت المدعى الموت والا فلا فائدة فى تحليفه الا على عدم العلم بالموت تأمل (قوله ثم يكلف الابن الخ) اى ان حلف وان نكل يكون مقرا وان كان منكرا للمال يحلف عليه (قوله وتمامه فى جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كما لو اقر بهما صريحا وانكر المال ولو كان كذلك لايجعل القاضى الابن خصما فى اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما فى حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه بتا (قوله من الفصل السابع والعشرين) صوابه الثامن والعشرين (قوله هو عبدى) قيد به لانه لو قال هو ابنى يقدم المسلم (قوله والاسلام مآلا) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفى العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها دررو استشكله الاكمل بمخالفته لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوى الاترى ان آباءه كفروا مع ظهور ادلة التوحيد ويؤيده ان الذمية المطلقة احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان او يخف ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وأجاب بان قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ومدعى النسب أب لان دعوته لاتحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء جحود والاصل عدمه الاترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر فى الآفاق واما الحضانة فتركها لايلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لامحالة انتهى *(اقول)* لكن بعد استدراك الشارح الآتى عن ابن كمال بانه يكون مسلما فلا اشكال وان اعترض عليه فانك ستسمع الاعتراض والجواب قال فى شرح الملتقى وهذا اذا ادعياه معا فلو سبق دعوى المسلم كان عبده ولو ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم اذ القضاء بنسبه من المسلم قضاء باسلامه (قوله لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) اى تبعا للدار وابنا للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه انه لاعبرة للدار مع وجود احد الابوين ح *(قلت)* يخالفه ماذكروا فى اللقيط لو ادعاه ذمى يثبت نسبه منه وهو مسلم تبعا للدار وتقدم فى كتابه عن الولوالجية ولا يقال ان تبعية الدار انما تكون عند فقد الابوين لان تبعيته قبل ثبوت ان الذمى أب له حيث كان فى يد المسلم والكافر يتنازعان فيه وهو قول فى غاية الحسن وان كان مخالفا لظاهر تعليل الهداية وغيرها فليتبصر (قوله قال زوج امرأة لصبى معهما) أى يدهما احترز به عما لو كان فى يد أحدهما قال فى التتارخانية وان كان الولد فى يد الزوج أو يد المرأة فالقول للزوج فيهما وقيد باسناد كل منهما الولد الى غير صاحبه لما فيها ايضا عن المنتقى صبى فى يد رجل وأمرأة قالت المرأة هذا ابنى من هذا الرجل وقال ابنى

فلو اقر به امر بالدفع اليه ولايكون قضاء على الاب حتى لو جاء حيا يأخذه من الدافع والدافع على الابن ولو انكر قيل للابن برهن على موت ابيك وانك وارثه ولايمين والصحيح تحليفه على العلم بانه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بذلك وتمامه فى جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبى (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدى وقال الكافر هو ابنى فهو حر ابن الكافر) لنيله الحرية حالا والاسلام مآلا لكن جزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة فليحفظ (قال زوج امرأة لصبى معهما هو ابنى من غيرها وقالت هو ابنى من غيره

من غيرها يكون ابن الرجل ولايكون للمرأة فان جاءت بامرأة شهدت على ولادتها اياه كان ابنهما
منه وكانت زوجته بهذه الشهادة وان كان فى يده وادعاه وادعت امرأته انه ابنهامنه وشهدت
امرأة على الولادة لايكون ابنهامنه بل ابنه لانه فى يده واحترز عمافيها أيضاصبى فى يد رجل
لايدعيه اقامت امرأة انه ابنهاولدته ولم تسم أباه واقام رجل انه ولد فى فراشه ولم يسم أمه يجعل
ابنه من هذه المرأة ولايعتبر الترجيح باليد كما لوادعاه رجلان وهو فى يداحدهما فانه يقضى لذى
اليد (قوله فهوابنهما ) لان كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى مايبطل حق صاحبه ولا
رجحان لاحدهما على الآخر لاستواء يديهما فيه فيكون ابنهماهذا اذا كان لايعبر عن نفسه
والافهو لمن صدقه عينى (قوله ان ادعيا ) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن ظاهرا
بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوى (قوله والافقيه تفصيل ابن كمال) حيث
قال والافعلى التفصيل الذى فى شرح الطحاوى ولم يبين ذلك التفصيل وظاهر اطلاق المتون
والشروح انه لافرق بين ان يدعيامعا اومتعاقبا وهى الموضوعة لنقل المذهب فليكن العمل
عليها ولان مايدعيه أحدهما غير مايدعيه الآخر اذهو يدعى ابوته وهى تدعى الامومة ولاينافى
احدى الدعوتين الاخرى غيران كلا يكذب صاحبه فى حق لايدعيه لنفسه فيلغو قوله ولايعتبر
السبق فيه والله تعالى اعلم قال فى الهندية ولوادعى الزوج أولا انه ابنه من غيرها وهو فى يديه
يثبت النسب من غيرها فبذلك اذا ادعت المرأة لايثبت النسب منها وان ادعت المرأة اولا انه
من غيره وهو فى يدها فادعى الرجل انه ابنه من غيرها بعزلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لايقبل
قولها فهوابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك
الرجل هذا اذا كان الغلام لايعبر عن نفسه امااذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر
فالقول قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا فى السراج الوهاج وأوضحه فى
العناية ايضاحا حسنا حيث قال اذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها فامان تكون ذات زوج او
معتدة أولا منكوحة ولامعتدة فان كانت ذات زوج وصدقها فيمازعمت انه ابنها منه ثبت
النسب منهما بالتزامه فلاحاجة الى حجة وان كذبها لم تجزدعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لانها
تدعى تحميل النسب على الغير فلاتصدق الابالحجة وشهادة القابلة كافية لان التعيين يحصل بها
وهو المحتاج اليه اذ النسب يثبت بالفراش القائم وقد صح انه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة
القابلة على الولادة وان كانت معتدة احتاجت الى حجة كاملة عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اى
وهى شهادة رجلين اورجل وامرأتين الااذا كان هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج
وقالا يكفى فى الجميع شهادة امرأة واحدة وقدمر فى الطلاق وان لم تكن ذات زوج ولامعتدة
قالوا يثبت النسب بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وفى هذا لافرق بين الرجل والمرأة
ومنهم من قال لايقبل قولها سواء كانت ذات زوج اولا والفرق هوان الاصل ان كل من ادعى
امرا لايمكنه اثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة وكل من ادعى امرا يمكن اثباته
بالبينة لايقبل قوله فيه الابالبينة والمرأة يمكنها اثبات النسب بالبينة لان انفصال الولد منها مما
يشاهد فلابدلها من بينة والرجل لايمكنه اقامة بالبينة على الاعلاق لخفاء فيه فلايحتاج اليها
والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما اه (قوله وهذا لوغيرمعبر) اى اذا كان الغلام

فهوابنهما ) ان ادعيا معا
والافقيه تفصيل ابن كمال
وهذا (لوغيرمعبر والا )
بأن كان معبرا

(لايعبر)

لايعبر عن نفسه (قوله فهولمن صدقه) اى فالقول قول الغلام ايهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه فلولم يصدقهما جميعا فالظاهر ان العبرة لقوله ط (قوله لان الخ) علة لقوله فهوابنهما فكان الاولى تقديمه على قوله والاواما كونه لمن صدقه اذا كان معبرا فعلته انه فى يد نفسه (قوله ولوولدت امة) اى من المشترى وادعى الولد حموى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولايغرم الولد حتى لوكان الاب ميتا تؤخذ من تركته وولاؤه للمستحق عليه لانه علق الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلاتعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لايوم القضاء ولايوم الولادة وقال الطحاوى يغرم قيمة الولد يوم القضاء واليه يشير قوله لانه يوم المنع اى منع الولد من المستحق لكن فى حاشية الشيخ حسن الشرنبلالى مايخالفه حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء واستدل عليه بعبارة الزيلعى وشرح الطحاوى ولاشك ان المغايرة بينهما اظهر لاحتمال تأخر القضاء عن التخاصم بأن لم يقم المستحق البينة فى يوم دعوى الاستحقاق بل فى يوم آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة يؤيده ان قول الطحاوى صريح فى المغايرة بين يومى التخاصم والقضاء الاان يقال الجمع بينهما ممكن تأمل (قوله وهوحر) اطلقه ولكن هذا اذا كان حرا امااذا كان مكاتبا او عبدا مأذونا له فى التزوج يكون ولده عبدا اى قنا للمستحق عند ابى حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد وهوحر بالقيمة عنده وباقى التفصيل مذكور فى بابه (قوله لانه مغرور) اى والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بنى الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين النظرين مهما امكن وذلك بجعل الولد حر الاصل فى حق الاب ورقيقا فى حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة * واعلم ان ولد المغرور حر الاصل من غير خلاف ولاخلاف انه مضمون على الاب الاان السلف اختلفوا فى كيفية الضمان فقال عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية يعنى اذا كان الولد غلاما فعلى الاب غلام مثله وان جارية فعليه جارية مثلها وقال على بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه قيمته واليه ذهب اصحابنا فانه قد ثبت بالنص ان الحيوان لايضمن بالمثل وتأويل الحديث الغلام بقيمة الغلام والجارية بقيمة الجارية ولان النظر من الجانبين واجب دفعا للضرر عنهافيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه رقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما عناية (قوله فلذا قال) اى لكون المغرور من اعتمد فى وطئه على ملك يمين الخ اى ولم يقيد بالشراء فعلم ان قول المصنف اولاشتراها اتفاقى (قوله وكذا الحكم لوملكها بسبب آخر) كالوملكها أجرة عين له آجرها اواتهبها اوتصدق بها عليه اواوصى له بها الاان رجوع المغرور بماضمن لايعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لاالموهوبة والمتصدق بها والموصى بها أفاده ابوالسعود (قوله عينى) حيث قال النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق الاب رقيقا فى حق المستحق فيضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع ويجب على الاب دون الولد حتى لوكان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولاولاء للمستحق عليه لانه علق حر الاصل وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت ثم استحقت روى ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه فى النكاح وعن على رضى الله تعالى عنه فى الشراء بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير

(فهولمن صدقه) لان قيام ايديهما وفراشهما يفيد انه منهما (ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم المنع (وهوحر) لانه مغرور والمغرور من يطأ امرأ معتمدا على ملك يمين اونكاح فتلد منه ثم تستحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لوملكها بسبب آخر) اى سبب كان عينى

فكان اجماعا اه (قوله كما لو تزوجها على انها حرة) اى بأن كان الزوج وليا او وكيلا عنها وهذا بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة فتزوجها ثم ظهر انها مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر الا فى ثلاث مسائل منها اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد وتمامه فى باب المرابحة والتولية وفى باب الاستحقاق (قوله غرم قيمة ولده) اى يرجع ذلك على المخبر كما مر فى آخر باب المرابحة (قوله وارثه له) اى لو مات الولد وترك مالا فهو لابيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله لانه حر الاصل) فان قلت انه ظهر منه انه رقيق فى حق المستحق فوجب ان تكون التركة بينهما قلت بل هو حر فى حق المستحق ايضا حتى لو لم يكن له ولاء فيه وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما فى الشروح فظهر ان معنى قوله لانه حر الاصل فى حقه انه حر فى جميع الاحكام من كل وجه فى حق غير المستحق وفى حق المستحق انما هو رقيق فى حق الضمان (قوله فان قتله ابوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله غرم الاب قيمته للمستحق) لوجود المنع منه فيما اذا كان هو القاتل ولقبضه بدله فيما اذا كان القاتل غيره فلذا لا يؤخذ منه فوق ما قبض كما سيأتى بخلاف ميراث الولد فانه ليس بدلا عنه بل آل اليه خلافة عنه كما هو طريقة الارث وهو حر الاصل فى حقه والغرامة فى ماله لو كان لو لد حيا لا فى مال الولد وهو لم يمنعه ولا بدله فلا شئ عليه (قوله لا شئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله فى الصورتين) اى صورتى الملك والتزوج اما فى صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين فى البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشترى وذلك بجعل البائع كفيلا لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب واما فى صورة النكاح فلان الاستيلاد مبنى على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل اى المزوج قائلا انا كفيل بما لزم فى هذا العقد بخلاف ما اذا أخبره رجل انها حرة أو اخبرته هى وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يؤخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد أمرين بالشرط او بالمعاوضة كما فى المقدسى وهذا ظاهر فيما اذا ارجعنا الصورتين الى ما ذكرنا اما اذا ارجعنا الصورتين الى قوله فان قتله ابوه او غيره كما فى الشرنبلالية فلا يظهر فيما اذا قتله الاب لانه ضمان اتلاف فكيف يرجع بما غرم وقد صرح الزيلعى بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعدمه بقتله والاولى ارجاع الصورتين الى ما اذا استولدها وما اذا قتله غير الاب فتأمل (قوله ولو هالكة) يعنى اذا هلكت عند المشترى فضمنه اى المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما أخذ المستحق قيمتها صار كانه أخذ عينها وفى أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا فى أخذ القيمة والحاصل ان المستحق يأخذها لو قائمة وقيمتها لو كانت هالكة ويرجع بذلك على بائعه لانه بعقد البيع ضمن له السلامة بخلاف الواجب او المعير لو هلكت فى يده فضمنه المستحق قيمتها لانهما محسنان وما على المحسنين من سبيل فلا يرجع عليهما كما ذكرنا (قوله وكذا لو استولدها المشترى الثانى) فان المشترى

(كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت غرم قيمة ولده (فان قال الولد قبل الخصومة فلا شئ على ابيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل فى حقه فيرثه (فان قتله ابوه أو غيره) وقبض الاب من ديته قدر قيمة (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لا شئ عليه وان قبض اقل لزمه بقدره عينى (ورجع بها) اى بالقيمة فى الصورتين (كما يرجع بثمنها) ولو هالكة (على بائعها) وكذا لو استولدها المشترى الثانى

لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما فى المواهب وغيرها (لابعقرها) الذى أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر فى بابى المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر فى متفرقات القضاء ويجئ فى الاقرار *(فروع)* التناقض فى موضع الخفاء عفو

الثانى يرجع على المشترى الاول بالثمن وبقية الولد (قوله لكن انما يرجع المشترى الاول على البائع الاول بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول للثانى سلامة الولد فى ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع عليه كما فى الثمن والرد بالعيب ولابى حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشترى سلامة اولاده دون اولاد المشترى منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثانى لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثانى لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول للبائع الثانى سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم للبائع الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشترى الاول استحقه سليما ولم يوجد اه منح (قوله كما فى المواهب) وعبارتها ولو استحقت أمة بعد ما استولدها المشترى الثانى غرم العقر وقيمة الولد وقت الخصومة ويرجع بالثمن وقيمته على البائع وهو يرجع بالثمن فقط انتهى (قوله لابعقرها) اى لا يرجع بالعقر الذى اخذه منه المستحق لانه لزمه باستيفاء منافعها أى منافع بضعها وهو الوطء وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته صدر الشريعة وقوله باستيفاء منافعها على حذف مضاف اى منافع بضعها دل على ذلك قول الزيلعى العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلو رجع به سلم له المستوفى مجانا وقال الشافعى يرجع بالعقر ايضا على البائع (قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو) فى الاشباه يعذر الوارث والوصى والمتولى للجهل اه لعله لجهله بما فعله المورث والموصى والمولى وفى دعوى الانقروى فى التناقض المديون بعد قضاء الدين او المختلعة بعد اداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع وبرهن على ابراء الدين يقبل ثم نقل انه اذا استمهل فى قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا يسمع سائحانى وقدمنا نظيره ومنه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتى ثم اعترف بالخطأ يصدق فى دعواه الخطأ وله ان يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بأن قال هو حق او صدق أو كما قلت أو أشهد عليه بذلك شهودا أو ما فى معنى ذلك من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى واتفقت فى ذلك مباحث طويلة الذيول لا يحتمل هذه الاوراق ايرادها والعذر للمقر فى رجوعه عن ذلك لانه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره خطأ الناقل * ومنها تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه حيث تسمع دعواهم القيام لعذر فى ذلك لهم حيث استصحبوا الحال فى الزوجية وخفيت عليهم البينونة * ومنها ما اذا أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنها ما اذا استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستأجر ميراثا عن أبيه اذ هو مما يخفى * ومنها ما اذا استأجر ثوبا مطويا فى جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه الصور مطلقا لمطلق العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض فى جميع هذه الصور مانعا من سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافيها الا فى مسئلة الرضاع ومسئلة اكذاب القاضى المدعى

فى التناقض السابق وهى ما اذا أمر انسانا بقضاء دينه فزعم المأمور انه قضاه عن امره وصدقه الآمر وكان الاذن بالقضاء مشروطا بالرجوع فرجع المأمور على الآمر بالمال الذى صدقه على ادائه للدائن فجاء رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المأمور لم يعطه شيأ وحلف على ذلك يقضى له القاضى على الآمر باداء الدين فاذا أداه ثم ادعى الآمر على المأمور بما كان يرجع به عليه بحكم تصديقه فهل الدعوى مسموعة مع التناقض لان القاضى اكذب المدعى الذى هو الآمر فيما سبق منه من تصديق المأمور حيث قضى عليه بدفع الدين الى الدائن والحال ما ذكر مانعا من الرجوع عليه بالمال ثم قال وهل يشترط فى صحة سماع الدعوى ابداء المدعى عذره عند القاضى والتوفيق بين الدعوى وبين ماسبق اولا يشترط ذلك ويكتفى القاضى بامكان العذر والتوفيق وقدمنا الكلام عليه مستوفى فراجعه ومما يتصل بهذا الفرع اعنى قوله التناقض فى موضع الخفاء عفو ما ذكره فى جامع الفصولين قدم بلدة واستأجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك فادعاها المستأجر وقال ما كنت اعلم بها لا تسمع للتناقض اقول ينبغى ان تسمع فيه وفى امثاله اذ التناقض انما يمنع ما لم يوفق او لم يمكن توفيقه واما اذا وفق فينبغى ان تسمع اذ لا تناقض حينئذ حقيقة اما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفق ففيه اختلاف ونص فى (هد) وغيره على ان الامكان يكفى اه وقدمنا انه فى محل الخفاء لايكفى الامكان والافلا بد منه قال الخير الرملى والظاهر ان صاحب الفصولين لم يطلق على نص صريح يفيد سماعها وقد ظفرت به فى البحر الرائق فى باب الاستحقاق وفى شرح قوله لا الحرية والنسب والطلاق حيث قال وفى العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاها قائلا بأنها دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لايقبل والقبول أصح اه ذكره الغزى أقول قوله أقول الخ لايدل على عدم اطلاعه بل هو اختيار منه لما هو الاصح وتعليل له وأقول قوله واشترى يدل على انه لو قاسم فهو كذلك وهى واقعة الفتوى قاسم عمرو كرما ثم اطلع على ان الجميع لوالده غرسه بيده ثم مات وتركه له ميراثا ولم يعلم بذلك وقت القسمة وسيأتى ماهو أدل فليتأمل والظاهر ان قوله قدم بلدة ليس بقيد بل لانه غالبا محل الخفاء واذا كان مقيما لا يخفى غالبا يؤيده ماقدمه من قوله شراه أبى فى صغرى فتأمل اه وفى الفصولين فى الفصل الثامن والعشرين دفع الوصى جميع تركة الميت الى وارثه وأشهد على نفسه انه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركة والده قليل ولا كثير الا استوفاه ثم ادعى دارا فى يد الوصى انها من تركة والدى ولم أقبضها قال اقبل بينته وأقضى بها له أرأيت ان قال قد استوفيت جميع ماتركه والدى من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى دينا على رجل لابيه لا أقبل بينته وأقضى له بالدين اه وفى البزازية لو أبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لا تسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمر بالرد عليه وفيها لو قال تركت حقى من الميراث أو برأت منها ومن حصتى لايصح وهو على حقه لان الارث جبرى لايصح تركه اه وفى الخانية فى الوصايا من تصرفات الوصى أشهد اليتيم على نفسه بعد البلوغ انه قبض من الوصى جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال هو من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته وكذا لو أقر الوارث

انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل تسمع دعواه اه و قول قاضيخان اشهد اليتيم على نفسه انه قبض تركة والده اقول ذكر الطرسوسى فى شرح فوائده المنظومة قلت انتقض قولهم ان النكرة فى سياق النفى تعم لان قوله لم يبق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا تصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لاتسمع دعواه ولا بينته اه اقول انما اغتفر مثله لانه محل الخفاء بكونه لايحيط علمه بماترك والده بل قد يخفى عليه ذلك فيعفى التناقض تأمل *(واقول)* قد حرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى المسئلة برسالة سماها (اعلام الاعلام باحكام الابراء العام) وفق فيها بين عبارات متعارضة ورفع مافيها من المناقضة وحاصل مافيها الفرق بين اقرار الابن للوصى وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى البزازية عن المحيط لو أبرأ أحد الورثة الباقى الى آخر عبارتها المتقدمة ووجه الفرق بينهما ان الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ واقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لاتصرف لهم فى ماله وفى شئ من التركة الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلا يعذر بالتناقض و من اراد مزيد البيان ورفع الجهالة فعليه بتلك الرسالة ففيها الكفاية لذوى الدراية (**قوله** لاتسمع الدعوى) أى من أى مدع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم ان دعوى انه وارث تسمع على الدائن والمديون (**قوله** على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيرى واستظهر الحموى انه مديون الميت والحاصل انه اذا ادعى قوم على الميت ديونا وارادوا ان يثبتوا ذلك فليس لهم ان يثبتوا على غريم للميت عليه دين ولا على موصى له بل لابد من حضور وارث أو وصى قال فى البزازية واثبات الدين على من فى يده مال الميت هل يصح اختلف المشايخ وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله فى مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السغدى نصب القاضى وصيا وسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من فى يده المال اه ومن هنا تعلم ان قوله الآتى زائدا صوابه ذايد كما هو فى أصل عبارة الاشباه وفى البحر واختلف المشايخ فى اثبات الدين على من فى يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى دين على ميت على غريم الميت مديونا اودائنا اه وفى حاشية الاشباه للحموى واستثناء الموهوب له من غريم الميت منقطع اذ ليس هو من الغرماء حتى يكون متصلا وفى البزازية تقبل بينة اثبات الدين على الميت على الموصى له او مديون الميت أو الوارث او الذى له على الميت دين ومثله فى العطائية وفى قاضيخان من الوصايا رجل مات وعليه دين محيط بماله قال ابو بكر الوارث يصير خصما للغرماء لانه لايرث وقال على بن محمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ ثم قال والصحيح ان يكون الوارث خصما لمن يدعى الدين على الميت وان لم يملك شيأ وفى البزازية ايضا والخصم فى اثبات كونه وصى الوارث او الموصى له او مديون الميت او دائنه وقيل الدائن بخصم قال فى نور العين من الخامس لاتقبل دعوى من يدعى على ميت بحضرة رجل يدعى انه وصى الميت واقر المدعى عليه بالوصاية اه فتبين من هذا ان الدعوى انما تسمع على وصى محقق وفيه من السادس فى دعوى دين على الميت يكفى حضور وصيه أو وارثه ولا حاجة الى ذكر كل الورثة اه

* لاتسمع الدعوى على غريم ميت

وعبارة الاشباه لاتسمع الدعوى بدين على ميت الا على وارث أو وصى أو موصى له ولاتسمع على غريم له كما فى جامع الفصولين الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه ذايد كما فى خزانة المفتين انتهى فعلى هذا قوله غريم ميت تركيب اضافى بمعنى اللام *(فرع)* قال فى خزانة الاكمل لو مات رجل فى بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته فى بلد منقطع عنه فان القاضى ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضى له بالدين ولو لم يكن منقطعا لاتسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) صورته رجل وهب جميع ماله لانسان وسلمه اياه ثم مات فادعى عليه آخر ان هذه العين له أو أن له على الميت كذا من الدين فانها تسمع دعواه عليه لان فى الاولى العين التى يدعيها فى يد الموهوب له وفى الثانية الدين متعلق بالتركة وهى فى يده لكن فى الثانية يشترط ان تكون الهبة فى مرض الموت لان الدين انما يتعلق بما فيه فعلم ان الاستثناء هنا منقطع لان الموهوب له ليس بغريم وفى البزازية ان الموصى له بجميع المال اوبما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموى (قوله لكونه زائدا) اى على الثلث كما تقدم وفى نسخة ذايد اى صاحب يد وقد علمت توجيهه وان كان الاول صوابا ايضا كما ذكر فى البزازية (قوله لايجوز للمدعى عليه الانكار الخ) قال بعض الفضلاء يلحق بهذا مدعى الاستحقاق للمبيع فانه ينكر الحق حتى يثبت ليتمكن من الرجوع على بائعه ولو أقر لايقدر وايضا ادعاء الوكالة أو الوصاية وثبوته لايكون الاعلى وجه الخصم الجاحد كما ذكره قاضيخان فان انكر المدعى عليه ليكون ثبوت الوكالة والوصاية شرعا صحيحا يجوز فيلحق هذا ايضا بهما ويلحق بالوصى احد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو اقر بالحق يلزمه الكل من حصته واذا انكر فأقيمت البينة عليه يلزم من حصته وحصتهم حموى (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد والظاهر ان هذا فيما اذا كان بائعه تملكه بالشراء من آخر اما اذا كان موروثا اوموهوبا اوموصى به اونتاجا فلا ينكر البتة وصورته ان لايكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلايتمكن من الرد (قوله اذا علم بالدين) فانه لو أقر يلزمه ولايرجع بخلاف مااذا أنكر واقيمت البينة زاد ابو السعود أو اذا علم الوصى بالنسب كما فهمه من عبارة الحانوتى فى فتواه (قوله لاتحليف مع البرهان) قيل عليه لوقال مع البينة لكان صوابا اذلا تحليف مع الاقرار بعين وهو برهان اه والجواب ان المطلق محمول على الفرد الكامل وهو البينة اه (قوله دعوى دين على ميت) فى أوائل دعوى التنقيح أجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف بلا طلب وصى ووارث بالله مااستوفيت دينك منه ولا من احد اداءه عنه وماقبضه قابض ولاابرأته ولاشيأ منه ولا أحلت به ولا بشئ منه على أحد ولا عندك ولابشئ منه رهن فاذا حلف امر بالدفع اليه وان نكل لم يؤمر بالدفع اليه خلاصة فلو حكم القاضى بالدفع قبل الاستحلاف لم ينفذ حكمه وتمامه فيها وفيها عن البحر ولم أرحكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغى ان يحلف احتياطا لكن رده الرملى بانه فى مسئلة دفع الدين شهدوا على حقيقة الدفع فانتفى احتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى فى باطن الامر كما فى مدعى الدين وارتضاه سيدى الوالد رحمه الله تعالى بقوله وكلام

الا اذا وهب جميع ماله لاجنبى وسلمه له فانها تسمع عليه لكونه زائدا * لايجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين * لاتحليف مع البرهان الا فى ثلاث دعوى دين على ميت

واستحقاق مبيع ودعوى آبق * الاقرار لايجامع البينة الافى اربع وكالة ووصاية

الرملى هو الاوجه كما لايخفى على من تنبه وقدمناه بما لامزيد عليه (قوله واستحقاق مبيع) يعنى اذا استحق المبيع بالبينة من المشترى فللمستحق عليه تحليف المستحق بالله مابعته ولا وهبته ولاتصدقت به ولاخرجت العين من ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) اى دعوى تملك آبق قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى لعل صورتها فيما اذا ادعى على رجل ان هذا العبد عبدى أبق منى وأقام بينة على انه عبده فيحلف أيضا لاحتمال انه باعه تأمل ثم رأيت فى شرح هذا الشرح نقل عن الفتح هكذا وعبارته قال فى الفتح يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولاهبة ولانحوها اه وصوره ط بما اذا حبس القاضى الآبق فجاء رجل وادعاه وأقام بينة انه عبده يستحلف بالله انه باق فى ملكه ولم يخرج ببيع ولاهبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل مااذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم فلابد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولاباطن وان وجد مالا يؤدى حقه عاجلا لان البينة انما قامت على الظاهر ولعله غيب ماله ومالو شهد الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا انا نعرف عددها أم لاتجعل ثلاثة ويحلف على نفى مازاد عنها اذا كان المدعى يدعى الزيادة اه (قوله الاقرار لايجامع البينة) لانها لاتقام الاعلى منكر وذكر هذا الاصل فى الاشباه فى كتاب الاقرار عن الخانية واستثنى منه أربع مسائل وهى ماسوى دعوى الآبق وكذا ذكرها قبله فى كتاب القضاء والشهادات ولم يذكر الخامسة بل زاد غيرها وأوصلها الى سبع وتأتى هنا مفصلة مع زيادة ثلاثة أخر وعليه فتكون عشرة قال فى جامع الفصولين وهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من المقر لولاها فيكون هذا اصلا (قوله الافى أربع) الذى ذكره هنا خمسة ولكنها سبعة كما فى الحموى ملخصها انه لاتسمع البينة على مقر الاعلى وارث مقر بدين على الميت فتقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفى مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر وفى الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خوصم الاب بحق عن الصبى فأقر لايخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصى وامين القاضى اذا أقر اخرج عن الخصومة وفيما لو أقر الوارث للموصى له فانها تسمع البينة عليه مع اقراره وفيما لو آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فأقام الاول البينة فان كان الآجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان يقر بمايدعى (قوله وكالة) يعنى لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينته اذ لو دفعه بلابينة يتضرر اذ لاتبرأ ذمته اذا انكر الموكل وكالته انتهى ط زاد الفاضل الحموى ثامنة وتاسعة نقلهما عن البدائع من كتاب القسمة الثامن الورثة اذا كانوا مقرين بالعقار لابد من اقامة البينة على بعضهم على قول أبى حنيفة التاسع الاب أو الوصى اذا أقر على الصغير لابد من بينة تقام عليه مع كونه مقرا اه وزاد بعض الفضلاء عاشرا وهو ادعى على آخر عقارا انه فى يده وهو مستحق فأقر باليد تسمع بينته انه ذو اليد مع اقراره اه (قوله ووصاية) يعنى اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضى ان فلان بن فلان الفلانى أقامنى وصيا ومات وله على هذا أو فى يد هذا كذا

فصدقه المدعى عليه فالقاضى لايثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لاتبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دين على الميت فأقر الوارث بالدين فانه يستوفى من نصيبه قدر مايخصه من الدين وللطالب ان يقيم بينة على حقه ليكون حقه فى كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعى يحتاج الى اثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر وفى البيرى اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار او بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلايبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدى الثابتة بالبرهان حقه فلايؤثر الاقرار اللاحق فى بطلانه اه موضحا ط وقدمنا الكلام عليه (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشترى اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لايتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا أقيمت عليه البينة امكنه ذلك وقد تقدم انه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن ط لكن قد يقال مع الاقرار كيف يكون له الرجوع تأمل (قوله ودعوى الآبق) يعنى اذا ادعى على شخص ان العبد الذى عنده أبق منه واقر واضع اليد بذلك فله ان يطلب البينة على ذلك لاحتمال ان الغير تملكه منه (قوله لاتحليف على حق مجهول) اى ادعى به مدع كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف كما فى الخانية لكن افتى قارئ الهداية بخلافه وعبارته سئل اذا ادعى أحد الشريكين على آخر خيانة وطلب من الحاكم يمينه هل يلزم أم لا أجاب اذا ادعى عليه خيانة فى قدر معلوم وانكر فحلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ماادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار ماخان فيه والقول فى مقداره الى المقر مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا ان يقيم خصمه بينة على الاكثر ومثله المضارب مع رب المال (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) ولم يدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف حموى (قوله وفى رهن مجهول) اى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا اى كثوب مثلا فأنكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى القنية بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن ط (قوله ودعوى سرقة) أقول فيه نظر لما نقل قاضيخان من انه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت سرقة ليعلم انها نصاب اولا فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها ابو السعود ولعل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه ط قال فى جامع الفصولين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر كلا على حدة اختلف فيه المشايخ قيل لابد من التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو الصحيح اذ المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لايشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى ان الاعيان قائمة فيؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها ولو قال انها هالكة وبين قيمة الكل تسمع دعواه وفى ج ولو ادعى انه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الامة ولو هالكة فالقول فى قدر القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى

(سرقة)

واثبات دين على ميت
واستحقاق عين من مشتر
ودعوى الآبق * لاتحليف
على حق مجهول الافى
ست اذا اتهم القاضى
وصى يتيم ومتولى وقف
وفى رهن مجهول ودعوى
سرقة

سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا وفى غيرها لايشترط ذكره الحموى فظهر ان ايرادهما فى هذا المحل فى حق الضمان لا القطع كما قدمناه عن ط (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو قال غصب منى عين كذا ولا أدرى انه هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين انتهى وقدمناه فى الدعوى مع ماعليه من الكلام فراجعه (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ماخان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر مانكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء ان سماع الدعوى فى مثل هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغى زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم الخ وحينئذ فدعوى المجهول لا يستحلف عليها فلو ادعى على رجل انه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال بلغنى ان فلان بن فلان اوصى لى ولا أدرى قدره وأراد ان يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت او قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه كما فى الخانية (قوله الا فى مسئلة فى دعوى البحر الخ) اى قبل قوله ولا ترد يمين على مدع (قوله وهى غريبة يجب حفظها) ستأتى هذه المسئلة فى كتاب الغصب وكتب المحشى هناك على قوله فلو لم يبين فقال الظاهر ان فى النسخة خللا لانه اذا لم يبين فما تلك الزيادة التى يحلف عليها اى على نفيها وفى ظنى ان أصل النسخة فان بين يعنى انه لو بين حلف على نفى الزيادة التى هى اكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك هذا وينبغى ان يقارب فى البيان حتى لو بين قيمة فرس بدرهم لا يقبل منه كما تقدم نظيره اه وكتب على قوله هناك ولو حلف المالك ايضا على الزيادة أخذها لم يظهر وجهه فليراجع اه (قوله والزم ببيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة فان اخبر بشئ يحلف على مايدعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت مادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت ايضا مالم يحلف المدعى ان قيمته مائة فان حلف اخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على مايدعيه المغصوب منه فيه انه حلف اولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ماذكره من القيمة بأن يحلف ان قيمته ماذكره وحاصله ان يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعى ان قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) اى التى يدعيها المالك فان حلف لا يثبت مادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت ايضا مالم يحلف المدعى ان قيمته مائة والى هذا اشار بقوله ثم يحلف المغصوب منه الخ والظاهر ان ثمرة هذه اليمين ثبوت الخيار له اذا ظهر (قوله ثم يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمته مائة) فان حلف أخذ من الغاصب مائة لكن قد يقال اذا لم يبين فما تلك الزيادة التى يحلف عليها وعليه فالاولى ان يقول فان بين حلف على نفى الزيادة التى هى اكثر مما بينه وأقل مما يدعيه المالك تأمل (قوله ولو ظهر) اى الثوب (قوله بين أخذه) اى الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب فى ذاته وان كانت انقص

وغصب وخيانة مودع * لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها اشباه قلت وهى ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه

أوأزيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله اوقيمته) عطف على الضمير المجرور اى اوأخذ قيمته بأن يرده ويأخذ القيمة التى دفعها وفى متفرقات اقرار التاترخانية ويجبر الغاصب على البيان لانه أقر بقيمة مجهولة واذا لم يبين يحلف على مايدعى المالك من الزيادة فان حلف ولم يثبت مادعاه المالك يحلف ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب خير الغاصب بين أخذه اورده وأخذ القيمة وحكى عن الحاكم ابى محمد العينى انه كان يقول ماذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بثمنه من الغاصب هذا بالانكار يصح وكان يقول الصحيح فى الجواب ان يجبر الغاصب على البيان فان ابى يقول له القاضى أكان قيمته مائة فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول خمسة وعشرين الى ان ينتهى الا مالا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك اه لكن قال بعض الفضلاء الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن او المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا فى الاجرة او المنفعة او فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه ان كلا منهما فى هذه المسائل مدع ومدعى عليه ط عن الطورى ومثله فى حاشية الحموى * (تذنيب) * برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط اوعلى اقرار الميت به اى بأنه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكيده بالقضاء * ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم باقراره بانه من ذوى الارحام اذ يكون حينئذ متناقضا * ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها فى بلد كذا لا يقبل الا ان يجئ بها حية * الكفيل ينصب خصما من الاصل بلا عكس لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصل ولا عكس * اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الآخر الكل من الدرر * رجل غاب عن امرأته وهى بكر أوثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة الاولاد للاول وعنه انه رجع عن هذا وقال لا يكون الاولاد للاول انما هم للثانى وعليه الفتوى كما فى الخانية ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ماتزوجتها ثم ادعى الابراء عن المهر فهو مسموع ان وفق كما فى القنية وفيها ادعى عليه شيأ فأمره القاضى بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه المصالحة وتركته اصلا فهو اسقاط لما يدعيه (علك) * اذا قال تركته فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده * (أقول) * قيد القاضى اتفاقى كما لا يخفى وفى الفتاوى النجدية رجل مات فقالت امرأة لابن الميت كنت امرأة أبيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم ابى لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأة أبيه عمر الى يوم موته وطلبتها تسمع دعواها وليس بتناقض لجواز ان يكون له اسمان شذ تسمع اذا وفق المدعى * (أقول) * وجه التوفيق بأن تقول كنت اعلم لابيه اسمين فادعيت باحدهما فلما انكر ادعيت بالآخر وفهم من هذه المسئلة ان تسمع الدعوى على الميت بدون اسم ابيه ونسبه تدبر قال فى التاترخانية فى الخامس عشر من الدعوى غلط الاسم لا يضر لجواز ان يكون له اسمان ومثله فى صور المسائل عن الفتاوى الرشيدية

اوقيمته فليحفظ والله تعالى اعلم

وفى البزازية فى السادس عشر من الاستحقاق وكذا فى الخيرية من العشر والخراج وقدمناه عن التنقيح ولنختم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى فى الجامع الصغير نسأل الله حسن الخاتمة وهى انه اذا قالت المرأة انها أم ولد هذا الرجل وأرادت استحلافه ليس لها ذلك فى قول أبى حنيفة خاصة لان امومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليمين فى النسب اه والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

## كتاب الاقرار

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى وليملل الذى عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار زيلعى والسنة فقد قبل صلى الله تعالى عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد اجمعت الامة على ان الاقرار حجة فى حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص باقراره وان لم يكن حجة فى حق غيره لعدم ولايته عليه فأولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أوماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه بخلاف اقراره فى حق غيره حتى لو أقر مجهول النسب بالرق جاز ذلك على نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وامهاته ومدبريه ومكاتبيه بخلاف ما اذا ثبت بالبينة لان البينة انما تصير حجة بالقضاء والقضاء ولاية عامة فينفذ فى حق الكل أما الاقرار فحجة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فينفذ عليه وحده الخ وقوله ولا يصدق على اولاده الخ لانه ثبت لهم حق الحرية او استحقاقها فلا يصدق عليهم كما فى الدرر (قوله مناسبته) اى للدعوى ووجه تأخيره عنها ان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة وركنه لفظ أو ما فى حكمه دال عليه كقوله لفان على كذا أو ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بان أقر بدين أو بعين على انه بالخيار الى ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم كما فى محيط السرخسى وله شروط ستذكر فى اثناء الكلام وهى العقل والبلوغ بلا خلاف والحرية فى بعض الاحكام دون البعض حتى لو اقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ فى حق المولى ولو اقر بالقصاص يصح كذا فى المحيط ويتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص كما فى التبيين وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب او حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له * ومنها الطواعية والاختيار حتى لا يصح اقرار المكره كما فى النهاية واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا كما فى البحر وحكمه ظهور المقر به اى لزومه على المقر بلا تصديق وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لا ثبوته ابتداء كما فى الكافى لانه ليس بناقل الملك المقر الى المقر له فلذا فرع عليه ما سيأتى من صحة الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا

كتاب الاقرار

مناسبته ان المدعى عليه

مبتدأ لما صح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه كما فى المحيط وحاصله ان قول المقر ان هذا الشئ لفلان معناه ان الملك فيه ثابت لفلان وليس معناه انه ملك للمقر وجعله للمقر له فهو اخبار دال على المخبرية فيلزمه الصدق ويحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله عنه كما فى الاقرار بالطلاق مكرها قلنا وسيأتى لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان معناه الثبوت ابتداء لصح لكونه انشاء والانشاء لا يتخلف مدلوله عنه كما سيأتى تمامه قريبا ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره لا يحل له ديانة الا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كما فى القنية وانما يعتبر الاقرار اظهارا فى حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكيته للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له اما فى حق الرد فيعتبر تمليكا مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعدما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لورد الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له يبطل بالرد حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما اذا أقر رجل انى بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيأ ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتكه لزم البائع البيع بما سمى لانه جحد البيع بعد تمامه وجحود أحد المتعاقدين لا يضر حق المشترى متى قال ما اشتريت وصدقه البائع وقال نعم ما اشتريت ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وان أقام البينة على ذلك لان الفسخ تم بجحودهما ثم فى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو اعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان للمقر له ان يأخذه باقراره وهذا استحسان هكذا فى المحيط ثم اعلم ان السكوت تزلوه منزلة الاقرار فى مسائل سيذكرها الشارح ونذكر تمامها ان شاء الله تعالى وكذلك الايماء بالرأس وسيذكره المصنف (قوله امامنكر أومقر) واللائق بحال المسلم الاقرار بالحق كى لا يحتاج المدعى الى تدارك الشهود والملازمة فى باب القاضى للاحضار ولاسيما وما يلزم عليه فى هذا الزمان للتسبب بالوصول الى سحت المحصول كما ان اللائق بالمدعى ان تكون دعواه حقا لئلا يلزم المدعى عليه الدفع لسحت المنع وقدمه أى الاقرار على مابعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا ثم اذا حصل بالصلح شئ اما ان يسترج فيه بنفسه وتقدم طريقه فى البيع او بغيره وهو المضاربة وان لم يسترج فاما ان يحفظه ولا يحتاج الى بيان حكمه او بغيره وهو الوديعة (قوله وهو) اى الاقرار اقرب اى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) اى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما اقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه او ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة) فاذا كان حسيا يقال اقره واذا كان قوليا يقال اقربه فالاقرار اثبات لما كان متزلزلا بين الجحود والثبوت ابو السعود وهو مشتق من القرار درر قال فى المنح وهو فى اللغة افعال من قر الشئ اذا ثبت وأقره غيره اذا أثبته (قوله وشرعا اخبار) اى فى الاصح وليس بانشاء لصحته فى ملك غيره ولو أقر مريض بماله لاجنبى صح من غير توقف على اجازة وارث قال فى الحواشى السعدية ولعله ينتقض بالاقرار بان لا حق له على فلان وبالابراء واسقاط الدين ونحوه كاسقاط حق الشفعة اه وقد يقال فيه اخبار بحق عليه وهو عدم وجوب المطالبة

(تأمل)

اما منكر أو مقر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت وشرعا (اخبار

تأمل وللقول بانه انشاء فروع تشهدله منهالورد اقراره ثم قبل لايصح وكذاالملك الثابت بالاقرارلايظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلايملكها المقرله حموى * (أقول) * قوله لايظهر فى حق الزوائد المستهلكة يفيدبظاهره انهيظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية رجل فى يده جارية وولدها اقران الجارية لفلان لايدخل فيه الولد اقام بينة على جارية انهاله يستحق اولادها انتهى والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لايتراجعون بقى ان يقال فى قول السيد الحموى هواخبار فى الاصح وليس بانشاء مخالفة لماصرح به فى البحر وجرى عليه المصنف من انه اخبار من وجه انشاء من وجه فللاول يصح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذاملكه ولواقر بالطلاق والعتاق مكرها لايصح وللثانى لورداقراره ثم قبل لايصح وكذا الملك الثابت بالاقرار لايظهر فى حق الزوائد المستهلكة فلايملكها المقرله اه من غير ذكر خلاف ومنه تعلم ان ماذكره السيد الحموى ممايدل على ثبوت الخلاف فيه حيث صحح كونه اخبارا لاانشاء لايصح عزوه لصاحب البحر كماوقع فى كلام بعضهم فتنبه (قوله بحق عليه للغير) قيده بأن يكون عليه لأنه لوكان على غيره لغيره يكون شهادة ولنفسه يكون دعوى زيلعى واطلق الحق فى قوله هواخبار بحق عليه ليشمل مالوكان الحق المقربه من قبيل الاسقاطات كالطلاق والعتاق اذالطلاق رفع القيد الثابت شرعابالنكاح فاذااقر بالطلاق يثبت للمرأة من الحق مالم يكن لها من قبل وكذا العبد يثبت له على سيده حق الحرية اذا أقرسيده بعتقه فماقيل من انه يرد على التعريف الاقرار بالاسقاطات كالطلاق والعتاق لعدم الاخبار فيهاعن ثبوت حق للغير غير سديد (قوله انشاء من وجه) وهوالصحيح وقيل انشاء ويبنى عليه ماسيأتى لكن المذكور فى غاية البيان عن الاستروشنية قال الحلوانى اختلف المشايخ فى أن الاقرار سبب للملك أولاقال ابن الفضل لاواستدل بمسئلتين احدهما المريض الذى عليه دين اذااقر بجميع ماله لاجنبى يصح بلااجازة الوارث ولوكان تمليكا لاينفذ الابقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية ان العبد المأذون اذاأقر لرجل بعين فى يده يصح ولوكان تمليكا يكون تبرعا منه فلايصح وذكر الجرجانى انه تمليك واستدل بمسائل * منها ان أقرلوارثه بدين فى المرض لايصح ولوكان اخبارا لصح اه ملخصا فظهر ان ماذكره المصنف وصاحب البحر جمع بين الطريقتين وكأن وجهه ثبوت مااستدل به الفريقان تأمل افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى لكن لوكان اخبارا من وجه وانشاء من وجه كماذكره المصنف لعرف بحد يشملهما ولاقائل به ولانهم قالوا لوأقر بمال للغير لزمه تسليمه للمقرله اذاملكه ولواقر بالطلاق والعتاق فأمثال هذه المسائل دلت على ان الاقرار اخبار لاانشاء اذلوكان انشاء لم تكن كذلك ومااستدل به على كونه انشاء مطلقاأومن وجه أنه لوأقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولوكان اخبارا لصح وانه لوثبت الملك بسبب الاقرار لم يظهر فى حق الزوائد المتقدم ذكرها ولوكان اخبارا لصارت مضمونة عليه *(أقول)* أما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده بالرد ناشئ من ان حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك ناشئ من كونه حجة قاصرة فلماصار مرتدا بالرد جعل كأنه لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده على ان هذا الدليل مشترك الالزام حيث انه دليل على انه ليس بانشاء اذالانشاء ممالايرتد

بحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) قيد بعليه

بالرد فيما يكون من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد منى يرتد برد الولد فهذا دليل على ان الاقرار اخبار ثم عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج الحمل وقدسبق وأما الجواب عن الثانى ان الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقربه فلم يتعد الى الزوائد المستهلكة كما مر ويأتى فتبين انه ليس بانشاء اصلا تدبر (**قوله** لانه لوكان لنفسه) اى على الغير ولو للغير على الغير يكون شهادة كما قدمناه (**قوله** لا اقرارا) ولا ينتقض باقرار الوكيل والولى ونحوهما لنيابتهم مناب المنوبات شرعا شرح الملتقى (**قوله** ثم فرع على كل من الشبهين) صوابه من الوجهين لانه لم يقل الاقرار يشبه الاخبار ويشبه الانشاء بل قال من وجه ومن وجه اى اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الانشاآت عليه وقد تبع الشارح المصنف فالمعنى انه يعطى حكم الاخبار فى بعض الجزئيات وحكم الانشاء فى بعض آخر وأما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق عليه لغيره لا غير (**قوله** فللوجه الخ) علة مقدمة على المعلول (**قوله** صح اقراره) لان الاخبار فى ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر وأفاد انه لا يحتاج الى القول كما قدمناه وفى المنح عن تتمة الفتاوى الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر فى الاقرار ثم رده لا يصح الرد وافاد ايضا صحة الاقرار للغائب وأيضا يستفاد هذا مما سيأتى من قوله هى اى الالف المعينة لفلان لا بل لفلان لا يجب عليه للثانى شئ اى لانه اقربها للاول ثم رجع وشهد بها للثانى فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وبهذا تبين ضعف ما فى الخانية من قوله لو اقر لغائب ثم أقر لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثانى لان الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق انتهى ويمكن ان يقال معنى صحته للثانى ليست لاحتياجه للتصديق وانما الاجل أن يرتد بالرد فأفاد فى الخانية انه يأخذه الثانى فاذا جاء الاول وصادق قبل رده الاقرار يأخذه وان قال ليس لى يكون ملكا للثانى ولكن أفاد فى البدائع انه ان دفع للاول بلا قضاء يضمن للثانى لان اقراره بها صحيح فى حق الثانى اذا لم يصح للاول اه وانت خبير بأن هذا التعليل ربما يرد عليه وحينئذ فتعليل المنح ظاهر وهو الموافق لظواهر الكتب المعتمدة وفى المنح فى مسائل شتى فسر الرد بان يقول ما كان لى عليك شئ أو يقول بل هو ذلك أو لفلان قال العلامة الخير الرملى قولهم الاقرار صحيح بدون التصديق لا يعارض قول العمادى ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب اذ لا مانع من توقف العمل مع الصحة كبيع الفضولى يصح ويتوقف وكذا لا يعارض ما فى الخانية من قوله واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق اذ معناه يتوقف لزومه لا صحته وقوله فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير غير مسلم لعدم الملازمة ألا ترى ان للفضولى قبل اجازة المالك أن يبيع المبيع باعه لآخر ويتوقف فلم يلزم من صحته عدم صحة بيعه للآخر بل الاقرار بمال الغير يصح ويلزم تسليمه اذا ملكه وهذا يدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك كما سيأتى فكيف يلزم من صحة اقراره لغائب لا يلزمه ذلك حتى كان له الرد عدم صحة الاقرار به للغير والحاصل ان الاقرار يصح مطلقا بلا قبول ولا يلزم لو كان المقر له غائبا ولعدم لزومه جاز ان

(يقربه)

لانه لوكان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فل) لوجه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومتى اقر بملك الغير (يلزمه تسليمه الى المقر له

يقر به لغيره قبل حضوره فاجتمعت كلتهم على ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار واما لزومه فشئ آخر والمصنف لم يفرق بين الصحة واللزوم فاستشكل فى منحه على الصحة المجتمعة عليها كلتهم باللزوم واما ما أجاب به المجيب المذكور ففيه نظر اذلوكان كما فهمه لما افترق الاقرار للحاضر والغائب مع ان بينهما فرقا فى الحكم الاترى الى قوله فى الخانية ولو أقر لولده الكبير الغائب اواجنبى بعدقوله واما الاقرار للغائب لايلزم فالذى يظهر ان الاقرار للغائب لايلزم من جانب المقر حتى صح اقراره لغيره كما لايلزم من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لايصح اقراره به لغيره قبل رده ولايلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلاشبهة فيها فى الجانبين بدون القبول كما يفهم من كلامهم انتهى وفيه ويشكل على مافى الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا فى يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذه العين لفلان الغائب لايندفع اليمين عنه مالم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابنى الصغير والفرق ان اقراره للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين مملوكا له بمجرد اقرار ذى اليد فلا يندفع اليمين واما اقراره للصبى فلايتوقف على تصديق الصبى فيصير العين ملكا للصبى بمجرد اقراره فلايصح اقراره بعدذلك لغيره فلايفيد التحليف لان فائدته النكول الذى هو كالاقرار *(أقول)* لايشكل ذلك فان قوله توقف عمله صريح فى صحته ولكن لما توقف عمله وهو اللزوم على تصديقه لم تندفع اليمين بمجرده مالم يقم البينة عليه تأمل **(قوله** اذا ملكه برهة من الزمان) اى قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لاينفذ تصرفه وينقض لتصرفه فى ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال ابو السعود انه لو ادعى شخص عينا فى يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد يؤمر بتسليمها الى المدعى انتهى **(قوله** لما صح) اى اقراره للغير اى ولو ملكه بعد **(قوله** ولا يرجع بالثمن) على البائع اى لاقتصار اقراره عليه فلايتعدى لغيره **(قوله** صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب دارا من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لايجوز وقفه والفرق ان فعل الغاصب انشاء فى غير ملكه فلايصح لان شرط صحته ملكه له بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لاانشاء **(قوله** مكرها) حال من الضمير المضاف اليه الاقرار وانما لم يصح اقراره بهما مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعى عنه منح **(قوله** ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) اى تخلف مدلول الانشاء عنه اى لانه يمتنع فى الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعى عنه اى متى وجد اللفظ الدال على انشاء الطلاق أو العتاق سواء وجد مدلوله فى حال الطواعية أو الاكراه وهذا مخصوص فيما يصح مع الاكراه بخلاف مالا يصح معه كالبيع فانه تخلف مدلوله عنه مع الاكراه اى وهو اثبات الملك غير مستحق الفسخ **(قوله** وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده) ولو كان انشاء لايصح لانه يصير تبرعا منه وهو ليس اهلا له **(قوله** المسلم بخمر) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح كما فى الدرر وفيه اشارة الى ان الخمر قائمة لامستهلكة اذلايجب بدلها للمسلم نص عليه فى المحيط كما فى الشرنبلالية **(قوله** وبنصف داره مشاعا) اى الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار به لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل للقسمة

(اذا ملكه) برهة من الزمان لنفاذه على نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود الملك وفى الاشباه اقر بحرية عبد ثم شراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن أو بوقفية دار ثم شراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه (ولا يصح اقراره بطلاق و عتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح عدم التخلف (وصح اقرار العبد المأذون بعين فى يده والمسلم بخمر وبنصف داره مشاعا

لاتتم ولو قبض بخلاف مالايقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتم بالقبض (قوله والمرأة بالزوجية من غير شهود) لانه اخبار عن عقد سابق ولو كان انشاء لماصح اقرارها بالزوجية من غير شهود لان انشاء عقد النكاح يشترط لصحته حضورهم كامر فى بابه (قوله ولاتسمع دعواه عليه بانه أقرله بشئ معين بناء على الاقرار له بذلك) يعنى اذا ادعى عليه شيأ لما انه أقرله به لاتسمع دعواه لان الاقرار اخبار لاسبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار وكأنه قال أطالبه بما لاسبب لوجوبه عليه أولزومه باقراره وهذا كلام باطل منح وبه ظهر ان الدعوى بالشئ المعين بناء على الاقرار كما هو صريح المتن لابالاقرار بناء على الاقرار فقوله بانه اقرله لامحل له وفى الحامه ركاكة تأمل (قوله به يفتى) مقابله انها تسمع كما فى جامع الفصولين وحاصله ان الاقرار هل هو باق فى الشرع اوهو انشاء فى المعنى فيكون سببا لذلك فمن جعله انشاء سوغ هذه الدعوى ومن جعله باقيا على معناه الاصلى لم يجوز سماعها وعليه الجمهور وجميع المتأخرين وهو الصحيح المعول عليه كما فى الخلاصة (قوله لانه اخبار) اى لاسبب اللزوم المقر به على المقر وهو قد جعل سبب وجوب المدعى به على المقر الاقرار فكأنه قال أطالبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا (قوله لم يحل له) اى للمقر له اى لايجوز له اخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع مافى منزله وليس لها عليه شئ اه بحراى ولوكان انشاء يحل اخذه كما فى الدرر ومانقله فى القنية عن بعض المشايخ من ان الاقرار كاذبا يكون ناقلا للملك فخلاف المعتمد الصحيح من المذهب الذى اليه يذهب (قوله ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه) هذا ظاهر اذا تعمد الكذب اما اذا كان يظن انه واجب عليه يتعين الافتاء بعدم الحل *(فرع)* الابراء والاقرار لايحتاجان الى القبول أفاده السائحانى (قوله اويقول لى عليه كذا وهكذا أقربه) اى انه لى عليه وفى شرح تحفة الاقران واجمعوا انه لو قال هذا العين ملكى وهكذا أقربه المدعى عليه يقبل (قوله ثم لو انكر الاقرار) اى وقد ادعى ماأقربه لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لماتقدم (قوله الفتوى انه لايحلف على الاقرار بل على المال) قال ابن الغرس ثم لايجوز ان يحلف انه ماأقربه قولا واحدا لان الصحيح ان الاقرار ليس بسبب للملك وقد علمت الحكم فى الاسباب الشرعية المتفق على سببيتها وان الصحيح انه لايحلف عليها فكيف الحال فيما سببيته قول مرجوح اه وقيل يحلف بناء على انه انشاء ملك (قوله واما دعوى الاقرار فى الدفع) بان أقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقرانه لاحق له قبل المدعى عليه أوأقام المدعى عليه بينة ان المدعى اقر ان هذه العين ملك المدعى عليه فتسمع واما دعوى الاقرار بالاستيفاء فقيل لاتسمع لانها دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق اذ الدين يقضى بمثله ففى الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق فلا تسمع جامع الفصولين معزيا للمحيط والذخيرة ومثله فى البزازية لكن زاد فيها وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع اداء الدين عن نفسه فكان فى طرف الدفع ذكره فى المحيط وذكر شيخ الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى بأنه لاحق له فى المدعى أوبانه ليس بملك له أو ما كانت ملكا له يندفع الدعوى ان لم يقربه لانسان

والمرأة بالزوجية من غير شهود) ولوكان انشاء لما صح (ولاتسمع دعواه عليه) بانه أقرله (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار يحتمل الكذب حتى لو اقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك ثم لو سلمه برضاه كان ابتداء هبة وهو الاوجه بزازية (الا ان يقول) فى دعواه (هو ملكى) وأقرلى به اويقول لى عليه كذا وهكذا اقربه فتسمع اجماعا لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم لو انكر الاقرار هل يحلف الفتوى انه لايحلف على الاقرار بل على المال واما دعوى الاقرار فى الدفع

معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرنا وتمامه فيها (قوله فتسمع عند العامة) كما فى الدرر وشرح أدب القاضى والخانية وهذا مقابل قول المصنف ولا تسمع دعواه عليه (قوله لا يصح) هذا فى الاقرار بما يرتد اما فيما لا يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو أقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده يقبل مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت لى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين فيصح بتصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد اه سرى الدين ملخصا ط قال السيد الحموى قوله لا يصح محله فيما اذا كان الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة أما اذا كان لهما مثل الشراء والنكاح فلا وهو اطلاق فى محل التقييد ويجب ان يقيد ايضا بما اذا لم يكن المقر مصرا على اقراره لما يأتى من انه لا شئ له الا ان يعود الى تصديقه وهو مصر اه وفى الخلاصة لو قال لآخر كنت بعتك العبد بألف فقال الآخر لم اشتره منك فسكت البائع حتى قال المشترى فى المجلس أو بعده بلى اشتريته منك بألف فهو جائز وكذا النكاح وكل شئ يكون لهما جميعا فيه حق وكل شئ يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة لا ينفعه اقراره بعد ذلك (قوله واما بعد القبول فلا يرتد بالرد) يعنى لانه صار ملكه ونفى المالك ملكه عن نفسه عند عدم المنازع يصح نعم لو تصادقا على عدم الحق صح لما تقدم فى البيع الفاسد انه طاب ربح مال ادعاه على آخر فصدقه على ذلك فأوفاه اياه ثم ظهر عدمه بتصادقهما انه لم يكن عليه شئ فانظر كيف التصادق اللاحق نقض السابق مع ان ربحه طيب حلال (قوله لانه اقرار آخر) اى وقد صدقه فيه فيلزمه قال العلامة عبد البر وفى التتارخانية وفى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو عاد المقر الى ذلك الاقرار وصدقه المقر له كان له ان يأخذ باقراره وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك اه ووجه القياس ان الاقرار الثانى عين المقر به فالتكذيب فى الاول تكذيب فى الثانى ووجه الاستحسان انه يحتمل انه كذبه بغير حق لغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فقد جاء الحق وزهق الباطل حموى (قوله ثم لو انكر اقراره الثانى) اى وادعاه المقر له لكونه ملكه واقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت للتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول (قوله قال البديع) هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها يقال استاذنا قال عبد البر يعنى القاضى البديع وفى بعض النسخ قال فى البدائع وليس بصواب ط (قوله والاشبه) أى بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالى) وعبارته ولو انكر المقر الاقرار الثانى لا يحلف ولا تقبل عليه بينة للتناقض من الكذب للاقرار الاول وقال القاضى البديع ينبغى ان تقبل بينة المقر له على اقراره ثانيا وهو الاشبه بالصواب وقال الشارح اى عبد البر ناظما له

وقد صوب القاضى البديع قبولها ۞ وعندى له الوجه الصحيح المنور

ومن اراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر فى حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما فى الخانية كما قدمناه عنها وقيدبها فى الاستروشنية ونقله عنها فى غاية البيان وتقدم فى الاستحقاق نظير ما قدمناه عن الخانية وانه

فتسمع عند العامة (ولا) لوجه (الثانى) وهو الانشاء (لورد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح واما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو اعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو انكر اقراره الثانى لا يحلف وتقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة واقره الشرنبلالى (والملك الثابت به) بالاقرار (لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة

فلا يملكها المقرله ) ولو اخبارا لملكها ( أقر حر مكلف ) يقظان طائعا ( أو عبد ) أوصبي أومعتوه ( مأذون ) لهم ان أقروا بتجارة كاقرار محجور

فرق فى الاستحقاق لولد المستحقة بين الاقرار فلايتبعها ولدها وبين الاثبات فيتبعها ولدها وكذا سائر الزوائد وهو عام يشمل المستهلكة وغيرها وهنا قدقيدها بالمستهلكة فافهم ان القائمة يظهر بها الاقرار فليحرر ولعله اراد الاحتراز بالمستهلكة عن الهالكة بنفسها لانها غير مضمونة مطلقا لانها كزوائد المغصوب تأمل ( قوله فلا يملكها المقرله ولواخبارا لملكها ) قال فى نور العين شرى أمة فولدت عنده لاباستيلاده ثم استحقت ببينة يتبعها ولدها ولوأقربها لرجل لاوالفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لايتراجعون ( ف ) ثم الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان اذ الحكم حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لم يتناول الولد لانه حجة ناقصة وهذا لو الولد بيد المدعى عليه فلو فى ملك آخر هل يدخل فى الحكم اختلف المشايخ اه ففيه مخالفة لمفهوم كلام المصنف ويشبه ان تكون هذه التفريعات كلها جامعا بين قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لآخر لااثبات وهو قول محمد بن الفضل والقاضى أبى حازم وقول من قال انه تمليك فى الحال وهو أبوعبدالله الجرجانى قاله فى الشرنبلالية وذكر استشهاد كل على ماقال بمسائل ذكرت فى الفصل التاسع من الاستروشنية والحاصل ان الاقرار هل هو اخبار بحق لآخر أم تمليك فى الحال على ماقدمنا من الخلاف وقد علمت ان الاكثر على الاول الذى عليه المعول وقد ذكروا الكل مسائل تدل على ماقال والله تعالى أعلم بحقيقة الحال ( قوله أقر حر مكلف ) ى بالغ عاقل در ر قيد بالحر لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى مابعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بماليس من باب التجارة كما قدمناه وكذا اذا اقر بجناية موجبة للمال لايلزمه لان الاذن لم يتناول الا التجارة بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص لان العبد مبق على اصل الحرية فى حقهما زيلعى ( قوله مكلف ) شرط التكليف لان اقرار الصبى والمعتوه والمجنون لايصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبى مأذونا له فيصح اقراره بالمال لكونه من ضرورات التجارة لانه لا لو لم يصح اقراره لايعامله أحد فدخل فى الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والودائع والعوارى والمضاربات والمغصوب فيصح اقراره بها لالتحاقه فى حقها بالبالغ العاقل لان الاذن يدل على عقله بخلاف ماليس من باب التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لايصح اقراره بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست بمبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلاتدخل تحت الاذن والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التميز واقرار السكران جائز اذا سكر بمحظور لانه لاينافى الخطاب الا اذا أقر بما يقبل الرجوع كالحدود الخاصة وان سكر بمباح كالشرب مكرها لايلزمه شئ زيلعى والردة كالحدود الخالصة حموى ( قوله يقظان ) اخرج به النائم فلايؤخذ بما اقر به فى النوم لارتفاع الاحكام عنه ( قوله طائعا ) اخرج به المكره فلايصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم اما طلاقه وعتاقه فيقعان ( قوله ان أقروا بتجارة ) اى بمال فيصح وجوابه قول المصنف الآتى صح أى صح للحال ( قوله كاقرار محجور ) اى عبد لانه مبنى على أصل الحرية فى الحدود والقصاص ولانه غير متهم بهذا الاقرار لان مايدخل عليه بهذا الاقرار من المضرة أعظم مما يدخل على مولاه وليس هو عائدا الى الصبى والمعتوه فانه لاحد عليهما ولا قود لان عمد الصبى

( خطا )

خطأ والمعتوه كالصبى ويدل على تخصيصه بالعبد قول الشارح والا فبعد عتقه أى الا يكن اقرار العبد المحجور بحد اوقود بل بمال فانه لاينفذ عليه فى الحال لانه ومافى يده لمولاه والاقرار حجة قاصرة لاتتعدى لغير المقر فلا ينفذ على مولاه فان عتق سقط حق المولى عنه فنفذ اقراره على نفسه والاولى ان يعبر بدل المحجور بالعبد وان يؤخره بعد قوله الآتى صح (قوله بحد وقود) اى مما لاتهمة فيه كما ذكرنا فيصح للحال وقوله والا اى بأن كان مما فيه تهمة (قوله فبعد عتقه) اى فتتأخر المؤاخذة به الى عتقه وكذا المأذون رعاية لحق المولى عينى (قوله ونائم) قصد بهذا كالذى قبله وبعده بيان المحترزات (قوله اومجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزم مجهولا بان اتلف مالا لايدرى قيمته اوجرح جراحة لايعلم ارشها والضمير فى صح يرجع للاقرار المعلوم من أقر (قوله لان جهالة المقر به لاتضر) كما اذا أقر أنه غصب رجلا مالا مجهولا فى كيس أو أودعه مالا فى كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما لان الحق قد يلزم مجهولا الخ (قوله الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع) اى لو قال له سهم من دارى غير معين ولامعلوم مقداره لانى قد كنت بعته ذلك لايصح لان البيع المجهول فاسد وكذا لوكان الاقرار باجارة كذلك واعلم ان المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لاتضره الجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضره الجهالة فالاول يصح ويحمل على ان المقر به لزمه بسبب لاتضره الجهالة والثانى ظاهر والثالث لايصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من أقر انه باع من فلان شيأ اواشترى من فلان كذا بشئ لايصح اقراره ولايجبر المقر على تسليم شئ أفاده فى الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله لك على أحدنا الف) ظاهره ان القائل واحد من جماعة ولو يحصون وصدوره من احدهم لايعين انه هو المطالب وانه لايجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح) هذا فى حكم المعلوم لان ماعلى عبده يرجع اليه فى المعنى لكن انما يظهر هذا فيما يلزمه فى الحال اما مايلزمه بعد الحرية فهو كالاجنبى فيه فاذا جمعه مع نفسه كان كقوله لك على اوعلى زيد وهو مجهول لايصح حموى قال فى الاشباه الا فى مسئلتين فلايصح الاولى ان يكون العبد مديونا الثانية ان يكون مكاتبا فافهم (قوله وكذا تضر جهالة المقر له) اى فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والالا) اى لاتضر الجهالة ان لم تتفاحش على ماذكره شيخ الاسلام فى مبسوطه والناطفى فى واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها فى عدم الاعتبار لان المجهول لايصلح مستحقا اذ لايمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلايفيد فائدته كما فى المنح قال الحموى اقول مثل شراح الهداية وغيرها للفاحشة بأن قال لواحد من الناس ولغير الفاحشة بان قال لاحدكما ووقع تردد بدرس شيخ مشايخنا بين اهل الدرس لوقال لاحدكم وهم ثلاثة اواكثر محصورون هل هو من الثانى اوالاول فمال بعضهم الى انه من قبيل غير الفاحشة وانتصر له بما فى الخانية لوقال من بايعك من هؤلاء واشار الى قوم معينين معدودين فانا قبيل بثمنه جاز اه قال السائحانى ويظهر لى ان المتفاحش مائة *(أقول)* لكن الذى يظهر لى ان المتفاحش مازاد على المائة اخذا من قولهم فى كتاب الشهادات من الباب الرابع فيمن تقبل شهادته من الهندية عن الخلاصة شهادة الجند للامة لاتقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لايحصون تقبل نص فى الصيرفية فى حد الاحصاء

بحد وقود والا فبعد عتقه ونائم ومغمى عليه كمجنون وسيجئ السكران ومر المكره (بحق معلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لاتضر الا اذا بين سببا تضره الجهالة كبيع واجارة واما جهالة المقر فتضر كقوله لك على احدنا ألف درهم لجهالة المقضى عليه الا اذا جمع بين نفسه وعبده فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان فحشت كلواحد من الناس على كذا والا لا كلأحد هذين على كذا

مائة ومادونه ومازاد عليه فهؤلاء لايحصون كذا فى جواهر الاخلاطى وقدمناه فى الشهادات (قوله فيصح) لان صاحب الحق لايعدو من ذكره وفى مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق منح وهذا قول الناطفى وقال السرخسى انها تضر ايضا (قوله ولايجبر على البيان) اى ان فحشت اولا زاد الزيلعى ويؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق وزاد فى غاية البيان انه يحلف لكل واحد منهما اذا ادعى وفى التتارخانية ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة بعضهم قالوا نعم ويبدأ القاضى بيمين ايهما شاء اويقرع واذا حلف لكل لايخلو من ثلاثة اوجه ان حلف لاحدهما فقط يقضى بالعبد للآخر فقط وان نكل لهما يقضى به وبقيمة الولد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه لقاضى لهما يمينا واحدة اوعلى التعاقب بان حلفه لكل على حدة وان حلف فقد برئ عن دعوة كل فان ارادا ان يصطلحا واخذا العبد منه لهما ذلك فى قول ابى يوسف الاول وهو قول محمد كما قبل الحلف ثم رجع ابو يوسف وقال لايجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولارواية عن ابى حنيفة اه *(أقول)* والحاصل ان قول الشارح ولايجبر على البيان موافق لما فى البحر والزيلعى والعينى وشرح السيد الحموى ويخالفه مافى الدرر عن الكافى حيث قال وان لم يفحش بان أقر انه غصب هذا العبد من هذا اومن هذا فانه لايصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضى على البيان ايضا لا للحق الى المستحق اه وكلام الشرنبلالية يفيد موافقة ما فى الدرر من انه يجبر على البيان حيث قال قوله كما لو اعتق احد عبديه يعنى من غير تعيين اما لو اعتق احدهما بعينه ثم نسيه لايجبر على البيان كما فى المحيط اه *(وأقول)* قوله لان الاجمال الخ هكذا فى الهداية وعامة الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الاقرار للمجهول وصاحب الدرر ظن انه مرتبط بالاقرار بالمجهول وليس كذلك كما يظهر لمن نظر نظر التدبر فى كلام صاحب الكافى ايضا وقد سبق انه لاجبر على المقر لبيان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش فاللائق عليه ان يأتى بهذا الكلام فى شرح قوله ولزمه بيان ماجهل *(أقول)* وانما يجبره القاضى على البيان فيما اذا اعتق احد عبديه من غير تعيين لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذى اقر به فيجب على البيان لايقال انه تقدم عند قوله او مجهول ان المقر قد يتلف مالا لايدرى قيمته اويجرح جراحة لايعلم ارشها لانا نقول ان ذلك احتمال اعتبر هناك بتصحيح الاقرار بالمجهول ولايلزم من ذلك ان يسمع قوله لاأدرى فى جميع ماافر به بل على القاضى ان يعتمد على ظاهر الحال ولايصدقه فيما هو محتمل (قوله لجهالة المدعى) اى فيهما ولانه قد يؤدى الى ابطال حق على المستحق والقاضى انما نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله اه منح (قوله بحر) تمة عبارته ولكل منهما ان يحلفه (قوله ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده) ليس فى كلامه اختصار مخل بل زيادة مضرة ذكرها فى غير موضعها وقد سمعت عبارته وصدرها ولم يصح الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لايكون مستحقا وان لم تفحش الى آخر ماقدمنا عنها واعترضه عزمى زاده

فيصح ولايجبر على البيان لجهالة المدعى بحر ونقله فى الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده

بان قوله ويقال له بين المجهول مرتبط بصحة الاقرار مع جهالة المقر به لا بعدم الصحة فى جهالة المقر له ولامساغ لحمله على ذلك لانه علل المسئلة بانه اقرار للمجهول ولايفيد لان فائدته الجبر على البيان وصاحب الحق مجهول وكان الواجب ذكر هذه المسئلة فى اثناء شرح قوله ولو أقر بمجهول صح ليوافق كلامه كلامهم ومرامه مرامهم اه وحاصله ان ما ذكره صاحب الدرر من الجبر انما هو فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لقول الكافى لانه اقرار للمجهول وانه لايفيد لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان لانه انما يكون ذلك لصاحب الحق وهو مجهول *(فرع)* لم يذكر الاقرار العام وذكره فى البحر وفى المنح صح الاقرار بالعام كما فى يدى من قليل أو كثير وعبد او متاع او جميع مايعرف بى او جميع ماينسب الى لفلان وان اختلفا فى عين انها كانت موجودة وقت الاقرار اولا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة فى يده وقته واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له صرح به فى الخلاصة وكثير من الكتب المعتمدة واستشكل المصنف بناء على هذا قول العمادى وقاضيخان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق ثم أجاب عنه وبحث فى الجواب الرملى ثم اجاب عن الاشكال بما حاصله ان اللزوم غير الصحة ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولى فالمتوقف لزومه لاصحته فالاقرار للغائب لايلزم حتى صح اقراره لغيره كما لايلزم من جانب المقر له حتى صح رده واما الاقرار للحاضر فيلزم من جانب المقر حتى لايصح اقراره لغيره به قبل رده ولايلزم من جانب المقر له فيصح رده واما الصحة فلا شبهة فيها من الجانبين بدون القبول وقدمنا شيأ من ذلك فارجع اليه (قوله ولزمه بيان ماجهل) اى يجبر عليه اذا امتنع كما فى الشمنى لانه لزمه الخروج عما وجب عليه بالاقرار لان كثيرا من الاسباب تحقق مع الجهالة كالغصب والوديعة لان الانسان يغصب مايصادف ويودع ماعنده من غير تحرير فى قدره وجنسه ووصفه فيحمل عليه حتى لو فسره بالبيع او الاجارة لايصح اقراره لان هذه العقود لاتصح مع الجهالة فلا يجبر على البيان زيلعى قال العلامة الخير الرملى اقول به استخرجت جواب حادثة الفتوى كرم وقف استهلك العامل عليه حصة الوقف مدة سنين او مات العامل وأقر ورثته باستهلاك ثمرته فى السنين المعينة اقرارا مجهولا فى الغلة فاجبت بانهم يجبرون على البيان والقول لهم مع الحلف الا ان يقيم المتولى بينة با كثر فتأمل اه وقال ايضا ذكر صاحب البحر فى البيع فى شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حمر وفى البلد نقود مختلفة حمر لايصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اه ولاريب ان معنى قوله لايصح بلا بيان اى لايثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بدون بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل وفى المقدسى ولو بين الغصب فى عقار او خمر مسلم صح لانه مال فان قيل الغصب اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده وهو لايصدق على العقار وخمر المسلم واجيب بان ذلك حقيقة وقد تترك بدلالة العادة وفى خير مطلوب سواء عين فى هذه البلدة او غيرها ولو قال الدار التى فى يد فلان صح بيانه ولا تؤخذ من يده ولا يضمن المقر شيأ لانه اقر بغصبها وهى لا تضمن بالغصب اه *(أقول)* وانما يلزمه بيان ماجهل هذا اذا لم يمكن الحكم عليه من الخارج اما اذا امكن فلا ويحكم عليه

(ولزمه بيان ماجهل)

بالمتيقن الا يرى انه لو قال لأدرى له على سدس او ربع فانه يلزم الاقل وسيأتى ما يوضح ماظهرلى وفى المقدسى له على عبد اوقال له شرك فيه أو جب ابو يوسف قيمة وسط فى الاول والشطر فى الثانى ومحمد البيان فيهما ولوقال له عشرة دراهم ودانق او قيراط فهما من الدراهم وفى الخانية له على ثوب او عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند ابى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة وفى الاشباه الافراز بالمجهول صحيح واعترضه الحموى بما فى الملتقط اذا قال على دار او شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تجب الشاة اه ويمكن الجواب بمشى الاشباه على قول الامام والخانية والملتقط على قول غيره ولعل المراد بالوسط او القيمة من اقل المقر به لانه مقرر باحدها المبهم لا بالاثنين وحينئذ خالف بشر لفظى كذا بخط العلامة السائحاني (قوله كشئ وحق) بان قال على لفلان شئ او حق لان الحق قد يلزم مجهولا بان يتلف مالا او يجرح جراحة او تبقى عليه باقية حساب لا يعرف قيمتها ولا ارشها ولا قدرها كما فى العينى ولو قال فى قوله على حق اردت به حق الاسلام لم يصدق مطلقا سواء قاله موصولا او مفصولا وهو ظاهر كلام الزيلعى والعينى والكفاية لانه خلاف العرف فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وعليه المعول كما فى التبيين وفى تكملة قاضى زاده انه اذا وصله صدق وان فصله لا يصدق وعليه مشى فى التتارخانية ونقله الحموى وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستزاد كما فى الشلبى قال السيد الحموى بقى لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الحانوتى قال العلامة الشرنبلالى وينبغى ان يرجع فيه للورثة اه وفيه ان الوارث اذا كان لا يعلم كيف يرجع اليه فليحرر بالنقل وفيه ان الوارث قد يعلم فالرجوع اليه لاستكشاف ما عنده فان علمه ووافق عمل به قال العلامة المقدسى ينبغى ان يصدق فى حق الشفعة او التطرق ونحوه اه (قوله والقول للمقر مع حلفه لانه المنكر) ولانه لما كذبه فيما بين وادعى شيأ آخر بطل اقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه اه (قوله ولا يصدق فى اقل من درهم فى على مال) لان مادونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر زيلعى ومثله فى الهداية وهذا استحسان وفى القياس يصدق فى القليل والكثير كما قال القدورى قال ط وظاهر البحر انه يلزمه درهم ولا يجبر على البيان وعبارته ولو قال لفلان على دار او عبد لا يلزمه شئ او مال قليل او درهم عظيم او دريهم لزمه درهم (قوله ومن النصاب) معطوف على قوله من درهم وكذا المعطوفات بعده (قوله اى نصاب الزكاة) لانه عظيم فى الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا و اوجب عليه مواساة الفقراء وفى العرف حتى يعد من الاغنياء عادة منح (قوله وقيل ان المقر فقيرا الخ) قال فى المنح والاصح انه على قوله مبنى على حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المائتين فى الزكاة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله كذا فى النهاية (قوله فى مال عظيم) معطوف على قوله فى على مال المعمول ليصدق ففيه العطف على معمولين لعاملين مختلفين وهو لا يجوز والاولى ان يقول ولزم فى على مال درهم وفى على مال عظيم نصاب وحينئذ ففيه العطف على معمولين لعامل واحد تأمل واعلم ان المال القليل درهم فاذا قال فى له على مال عظيم وسئل البيان فقال لا قليل ولا كثير لزمه مائتان لانه لما قال لا قليل لزمه الكثير كذا عن محمد ويظهر لى

كشئ وحق (بذى قيمة) كفلس وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر لانه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لانه المنكر (ان ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق فى أقل من درهم فى على مال ومن النصاب) أى نصاب الزكاة فى الاصح اختيار وقيل ان المقر فقيرا فنصاب السرقة وصحح (فى مال عظيم)

ان يلزمه عندالامام عشرة اذهى الكثير عنده ولوقال له على شئ من الدراهم او من دراهم فعليه ثلاثة قلت وعلى تقدير من تبعيضية لايظهر مقدسى (**قوله** لو بينة الخ) بان قال مال عظيم من الذهب اوقال من الفضة لزمه النصاب من المقربه ومن الابل اخذ نصابها ايضا فان قال من ثياب اوكتب اعتبرالنصاب بالقيمة (**قوله** ومن خمس وعشرين من الابل) اى ولا يصدق فى أقل من خمس وعشرين لوقال مال عظيم من الابل (**قوله** لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله ان ادنى نصاب الابل خمس فانه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب ان مادون الخمس والعشرين من الابل لايجب فيه الزكاة من جنسه وان وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك ان الخمس من الابل وان كانت مالاعظيما فعظمه لمالكه نسبي فصارله جهتان جهة الغنى بتملكها فأوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقى فقلنا بعدم جواز صدقة فيهامنها افاده الحموى والظاهر انه يعتبر فى البقر والغنم نصابهما اذا بين بهما كما يستفاد من المنح ط (**قوله** ومن ثلاثة نصب فى اموال عظام) لان اقل الجمع ثلاثة فلايصدق فى أقل منه للتيقن به وينبغى على قياس قول الامام ان يعتبر فيه حال المقر منح وفى الذخيرة ولوقال مال نفيس اوكريم أو خطير أوجليل قال الناطفى لم اجده منصوصا وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان وروى ابن سماعة عن ابى يوسف انه اذا قال على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم لان ادنى الجمع ثلاثة وضعفها ستة ولوقال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان اضعافا لفظ الجمع واقله ثلاثة فتصير تسعة ومضاعفة التسعة ثمانية عشر ذكره الشمنى (**قوله** ثلاثة) لانها ادنى الجمع (**قوله** عشرة) عندالامام وقالا نصاب والاصل ان رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتبراه شرعا (**قوله** لانها نهاية اسم الجمع) الاضافة للبيان اى نهاية اسم هو الجمع وهو دراهم اذهو جمع درهم وليس المراد اسم الجمع المصطلح عليه كما لايخفى يعنى ان العشرة اقصى مايذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف اليه وهذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لايصدق فى اقل من نصاب والاصل فيه ماقدمنا من ان رعاية الكثرة واجبة الخ وهو اول مايصدق عليه جمع الكثرة اما تعليل الشارح فيوهم ان العبرة لاقل مايصدق اللفظ لا لنهايته اذ هى مشكوكة والمال لايثبت بالشك فتعين ماقلنا تأمل (**قوله** وكذا درهما درهم) اى لايصدق فى أقل من درهم فى قوله على كذا درهما لانه تفسير للمبهم كذا فى الهداية وفيه ماسبق من مخالفة العطف قال الاتقانى وينبغى ان يلزمه فى هذا احد عشر لانه اول العدد الذى يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن اهل اللغة فلايصدق فى بيانه بدرهم والقياس فيه ماقاله فى مختصر الاسرار اذا قال له كذا درهما انه يلزمه عشرون لانه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين الى تسعين فيجب الاقل وهو عشرون لانه متيقن اه ومثله فى الشرنبلالية وفى السراج وان قال كذا درهما لزمه عشرون وان قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وان قال كذا درهم بالرفع او بالسكون لزمه درهم واحد لانه تفسير للمبهم (**قوله** على المعتمد) لان مافى المتون مقدم على مافى الفتاوى شرنبلالية وفى التتمة والذخيرة درهما لان كذا كناية عن العدد واقله اثنان اذالواحد لايعد حتى يكون معه شئ وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان اقل عدد غير

لو بينة (من الذهب او الفضة ومن خمس وعشرين من الابل) لانها ادنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب فى اموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفى دراهم ثلاثة و) فى (دراهم) او دنانير اوثياب (كثيرة عشرة) لانها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد

مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون منح (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روى عن محمد وان قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلاثمائة والتوجيه فى غاية البيان (قوله وفى دريهم الخ) اى بالتصغير وكذا لو صغر الدينار يلزمه تاما لان التصغير يكون لصغر الحجم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك ط (قوله اودرهم عظيم) انما لزمه درهم لان الدرهم معلوم القدر فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف اه تبيين قال المقدسى ينبغى اذا كانت الدراهم مختلفة ان يجب من اعظمها عملا بالوصف المذكور حموى (قوله والمعتبر الوزن المعتاد الابحجة) قال صاحب الهداية وينصرف الى الوزن المعتاد اى بين الناس وذلك لان المطلق من الالفاظ ينصرف الى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق فى اقل من ذلك لانه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال فى تحفة الفقهاء ولو قال على الف درهم فهو على مايتعارفه اهل البلد من الاوزان اوالعدد وان لم يكن شيأ متعارفا يحمل على وزن سبعة فانه الوزن المعتبر فى الشرع وكذلك فى الدينار يعتبر المثاقيل الا فى موضع متعارف فيه بخلافه اه شلبى وفى الكافى وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك اه ولا يصدق ان ادعى وزنادون ذلك اه بتصرف فقوله الا بحجة ان اريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيانا فالحجة عرف البلد فتدبر ط (قوله وكذا كذا درهما) بالنصب (قوله أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بدون حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه منح وبالخفض ثلاثمائة وفى كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا عليه من كل احد عشر وفى كذا كذا دينارا ودرهما احد عشر منهما جميعا ويقسم ستة من الدراهم وخمسة من الدنانير احتياطا ولا يعكس لان الدراهم اقل مالية والقياس خمسة ونصف من كل لكن ليس فى لفظة مايدل على الكسر غاية البيان ملخصا *(أقول)* لكن مقتضى الاحتياط يلزمه دينار واحد وعشرة دراهم لانه اقل مايصدق عليه القول المذكور وتأمل (قوله لان نظيره الخ) لو قال لان اقل نظيرله واحد وعشرون لكان اولى قال فى المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من عدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه اه (قوله ولو ثلث) بان قال كذا كذا درهما (قوله اذ لا نظير له) وماقيل نظيره مائة الف الف الف فسهو ظاهر لان الكلام فى نصب الدرهم وتميز هذا العدد مجرور ولينظر هل اذا جره يلزمه ذلك وظاهر كلامهم لا (قوله فحمل على التكرار) اى تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد الف) فيجب الف ومائة وأحد وعشرون لانه اقل مايعبر عنه باربعة اعداد مع الواو ط عن أبى السعود (قوله ولو خمس زيد عشرة آلاف) هذا حكاه العينى بلفظ ينبغى لكنه غلط ظاهر لان العشرة آلاف تتركب مع الالف بلا واو فيقال احد عشر الفا فتهدر الواو التى تعتبر مهما امكن وهنا ممكن فيقال احد وعشرون الفا ومائة واحد وعشرون درهما نعم قوله ولو سدس الخ مستقيم سائحانى أى بان يقال مائة الف واحد وعشرون الفا واحد وعشرون درهما وكذا لو سبع زيد قبله الف ألف وماذكره احسن من قول بعضهم قوله زيد عشرة آلاف فيه انه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال احد عشر والقياس لزوم مائة الف وعشرة آلاف الخ اه لان احد

ولو خفضه لزمه مائة درهم وفى دريهم أودرهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد الا بحجة زيلعى (وكذا كذا) درهما (احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان نظيره بالواو احد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) اذ لا نظير له فحمل على التكرار (ومعها فمائة واحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد الف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مائة الف ولو سبع زيد ألف ألف

(وعشرون)

وعشرون ألفا اقل من مائة ألف وقد أمكن اعتبار الاقل فلا يجب الاكثر ويلزم أيضا اختلال المال التى بعده كلها فيقال لوخمس زيد مائة ألف ولو سدس زيد ألف ألف وهكذا بخلافه على مامر فتدبر (قوله وهكذا يعتبر نظيره أبدا) اى كلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ماجرت به العادة الى مالا يتناهى كما فى البحر وفيه المعتبر الوزن المعتاد فى كل زمان اومكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة اه فلوقال عشرة ونيف فالبيان فى النيف اليه فان فسره بأقل من درهم جاز لان النيف مطلق الزيادة ولوقال بضع وعشرون ففى البدائع البضع فى عرف اللغة من الثلاثة الى التسعة فيحمل على الاقل للتيقن وفى البزازية البضعة النصف (قوله لان على للايجاب) قال الاتقانى اماقوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل فى الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت فى الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا اه (قوله وقبلى للضمان غالبا) قال الاتقانى لان قوله قبلى وان كان يستعمل فى الايجابات والامانات يقال لفلان قبلى وديعة وقبلى امانة غلب استعماله فى الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ماهو الغالب فى الاستعمال اه قال الزمخشرى كل من تقبل بشئ مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة اه وفى بعض النسخ وقبل عوض وقبلى (قوله وصدق ان وصل به هو وديعة) اى بأن يقول له على ألف درهم وديعة فلا تكون على للالزام وكذا لوقال أردت به الوديعة متصلا عينى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلى ينشآن عن الوجوب وهو متحقق فى الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له على كذا أى يجب له على حفظ كذا فأطلق محل وجوب الحفظ وهو المال واراد الحال فيه وهو وجوب حفظه واماقبلى فقد تقدم انها تستعمل فى الامانة ط (قوله لتقرره بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط ط (قوله عندى) اى له عندى وكذا يقال فى الجميع (قوله عملا بالعرف) لان الكل اقرار بكون الشئ فى يده وذا يكون أمانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه أقلهما وفى كفالة الخيرية عن التتارخانية لفظة عندى للوديعة لكنه بقرينة الدين تكون كفالة وفى الزيلعى مطلقه يحتمل العرف وفى العرف اذا قرن بالدين يكون ضمانا وقد صرح قاضيخان بان عند اذا استعملت فى الدين يراد به الوجوب اه *(أقول)* وكأنه فى عرفهم اقرار بالامانة اما العرف اليوم فى عندى ومعى للدين لكن ذكروا علة أخرى تقيد عدم اعتبار عرفنا قال المقدسى لان هذه المواضع محل العين لا الدين اذ محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة والامانة ادنى فحمل عليها والعرف يشهد له ايضا فان قيل له على مائة وديعة دين اودين وديعة لا تثبت الامانة مع انها أقلهما أجيب بان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين فاذا اجتمعا فى الاقرار يترجح الدين اه اى بخلاف اللفظ الواحد المحتمل لمعنيين كما هنا تأمل قال الخير الرملى والظاهر فى كلمة عندى انها عند الاطلاق للامانة ولذا قال فى التتارخانية انها بقرينة الدين تكون للكفالة ويستفاد من هذا انها بقرينة الغصب تكون له كما لو قال غصبت منى كذا

وهكذا يعتبر نظيره ابدا (و) لو قال له (على أو) له (قبلى) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلى للضمان غالبا (وصدق ان وصل به هو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندى أو معى أو فى بيتى أو) فى (كيسى أو) فى (صندوقى) اقرار بـ(أمانة) عملا بالعرف (جميع مالى او ما) اماكه (له) أو له من مالى أو من دراهمى كذا

فقال عندى فتأمل ويستفاد منه ايضا انه لوسأل القاضى المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندى يكون اقرارا بالمدعى وقدنص عليه السبكى من أئمة الشافعية ولاتأباه قواعدنا فتأمل اه (قوله فهو هبة لااقرار) اى لان ماله اومامملكه يمتنع ان يكون لآخر فى ذلك الحال فلايصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة (قوله كان اقرارا بالشركة) قال الحموى لوقال له فى مالى ألف درهم أوفى دراهمى هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والافشركة اه فكان عليه ان يقول اوبالوديعة (قوله بخلاف الاقرار) فانه لوكان اقرارا لايحتاج الى التسليم والاوضح ان يقول بخلاف مالوكان اقرارا كما ان الاوضح فلابدفيها من التسليم (قوله والاصل انه متى أضاف المقربه الخ) ينبغى تقييده بما اذالم يأت بلفظ فى كما يعلم مماقبله (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافى حمله الاقرار الذى هواخبار لاانشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه مايشترط فى الهبة منح اذاقال اشهدوا انى قدأوصيت لفلان بألف وأوصيت ان لفلان فى مالى ألفا فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذاقال فى وصيته سدس دارى لفلان فهو وصية ولوقال لفلان سدس فى دارى فاقرار لانه فى الاول جعل له سدس دار جميعها مضاف الى نفسه وانما يكون ذلك بقصد التمليك وفى الثانى جعل دار نفسه ظرفا للسدس الذى سماه كان لفلان وانما يكون داره ظرفا لذلك السدس اذا كان السدس مملوكا لفلان قبل ذلك فيكون اقرارا امالوكان انشاء لايكون ظرفا لان الدار كلها له فلايكون البعض ظرفا للبعض وعلى هذا اذاقال له الف درهم من مالى فهو وصية استحسانا اذاكان فى ذكر الوصية وان قال فى مالى فهو اقرار اه من النهاية فقول المصنف فهو هبة اى ان لم يكن فى ذكر الوصية وفى هذا الاصل خلاف كماذكره فى المنح وسيأتى فى متفرقات الهبة عن البزازية وغيرها الدين الذى لى على فلان لفلان انه اقرار واستشكله الشارح هناك وأوضحه سيدى الوالد ثمة فراجعه (قوله ولايرد) اى على منطوق الاصل المذكور فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة فى الظرف لاالمظروف وهو المقربه (قوله مافى بيتى) اى فانه اقرار وكذا مافى منزلى ويدخل فيه الدواب التى يبعثها فى النهار وتأوى اليه بالليل وكذا العبيد كذلك كمافى التتارخانية (قوله لانها اضافة نسبة) اى فانه اضاف الظرف لاالمظروف المقربه كماعلمت يعنى ان الاضافة هناك كلا اضافة لاحتمال ان البيت أوالصندوق أوالكيس ملك غيره ومر فى الأيمان ان المراد بالبيت ماينسب اليه بالسكنى سواء كان بملك أواجارة أواعارة أوغير ذلك والمقربه هنا مافى البيت وهوغير مضاف أصلا فيكون قوله مافى بيتى اقرارا لاتمليكا لعدم وجود اضافة المقربه الى ملكه بل جعله مظروفا فيما اضيف اليه نسبة (قوله ولاالارض) عطف على ماقبله اى ولايرد على عكس القاعدة قوله الارض وهوانه اذالم يضفه كان اقرارا وانما لاورودلها على الاصل المتقدم اذلا اضافة فيها الى ملكه نعم نقلها فى المنح عن الخانية على انها تمليك ثم نقل عن المنتقى نظيرتها على انها اقرار وكذا نقل عن القنية مايفيد ذلك حيث قال اقرار الاب لولده الصغير بعين من ماله تمليك ان اضافه الى نفسه فى الاقرار وان أطلق فاقرار كمافى سدس دارى وسدس هذه الدار ثم نقل عنهما مايخالفه ثم قال قلت بعض هذه الفروع يقتضى التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان فى المسئلة خلافا

فهو (هبة لااقرار) ولو عبر بفى مالى أو بفى دراهمى كان اقرارا بالشركة (فلابد لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل انه متى أضاف المقربه الى ملكه كان هبة ولايرد مافى بيتى لانها اضافة نسبة لاملك ولا الارض التى حدودها كذا لطفلى فلان فانه هبة

(ومسئلة)

ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض فلا فرق بين الاقرار
والتمليك بخلاف الاجنبي ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار
والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا اه ثم قال وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي
ما اذا اقر لآخر الى آخر ما ذكر الشارح مختصرا و حاصله انه اختلف النقل في قوله الارض
التي حدودها كذا لطفلي هل هو اقرار او هبة وافاد انه لا فرق بينهما الا اذا كان فيها شيء مما يحتمل
القسمة فتظهر حينئذ ثمرة الاختلاف في وجوب القبض وعدمه وكأن مراد الشارح الاشارة
الى ان ما ذكره المصنف آخرا يفيد التوفيق بان يحمل قول من قال انها تمليك على ما اذا
كانت معلومة بين الناس انها ملكه فيكون فيها الاضافة تقديرا و قول من قال انها اقرار على
ما اذا لم تكن كذلك فقوله ولا الارض اي ولا ترد مسئلة الارض التي الخ على الاصل السابق
فانها هبة اي لو كانت معلومة انها ملكه للاضافة تقديرا لكن لا يحتاج الى التسليم كما اقتضاه
الاصل لانها في يده وحينئذ يظهر دفع الورود تأمل (قوله وان لم يقبضه) قال في المنح ومسئلة
الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار اي
الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار اه وانما تتم
في حق الصغير بدون قبض لان هبة الاب لطفله تتم بقوله وهبت لطفلي فلان كذا ويقوم مقام
الايجاب والقبول ويكفي في قبضها بقاؤها في يده لان الاب هو ولي طفله فيقوم ايجابه مقام
ايجابه عن نفسه وقبوله لطفله لانه هو الذي يقبل له وبقاؤها في يده قبض لطفله الا اذا كان
ما وهبه مشاعا يحتمل القسمة فلا بد من افرازه وقبضه لطفله بعد القسمة لعدم صحة هبة المشاع
(قوله الا ان يكون مما يحتمل القسمة) اي وقد ملكه بعضه (قوله مفرزا) في بعض النسخ
بعد هذا اللفظ لفظ انتهى وفي بعضها بياض (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض اي
انما كانت تمليكا في هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه
قال ارضي الخ والدليل عليها ان ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل ان الاضافة الى نفسه التي
تقتضي التمليك اما ان تكون صريحا او تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس
انها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا ولا اضافة فيها فلا حاجة الى ما ادعاه
المصنف من ثبوت الخلاف في المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية اي
في التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا اه فليتأمل ط ولا تنس ما قدمناه
من افادة التوفيق (قوله فهل يكون اقرارا او تمليكا) اقول المفهوم من كلامهم انه اذا اضاف
المقر به الموهوب الى نفسه كان هبة والا يحتمل الاقرار والهبة فيعمل بالقرائن لكن يشكل
على الاول ما روي عن نجم الائمة البخاري انه اقرار في الحالتين وربما يوفق بين كلامهم بان الملك اذا
كان ظاهرا للمملك فهو تمليك والا فهو اقرار ان وجدت قرينة وتمليك ان وجدت قرينة تدل
عليه فتأمل فانا نجد في الحوادث ما يقتضيه رملي وقال السائحاني انت خبير بان اقوال
المذهب كثيرة والمشهور هو ما مر من قول الشارح والاصل الخ وفي المنح عن السغدي ان اقرار
الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه فانظر لقوله بعين ماله ولقوله لولده
الصغير فهو يشير الى عدم اعتبار ما يعهد بل العبرة للفظ اه قلت ويؤيده ما مر من قوله ما في

وان لم يقبضه لانه في يده
الا أن يكون مما يحتمل
القسمة فيشترط قبضه
مفرزا اه للاضافة تقديرا
بدليل قول المصنف اقر
لآخر بعين ولم يضفه
لكن من المعلوم
لكثير من الناس انه ملكه
فهل يكون اقرارا أو تمليكا
ينبغي الثاني فيراعى فيه
شرائط التمليك فراجعه
(قال لي عليك الف

بيتى وما فى الخانية جميع ما يعرف بى أو جميع ماينسب الى لفلان قال الاسكاف اقرار اه فان ما فى بيته ومايعرف به وينسب اليه يكون معلوما لكثير من الناس انه ملكه فان اليد والتصرف دليل الملك وقد صرحوا بانه اقرار وأفتى به فى الحامدية وبه تأيد بحث السائحانى ولعله انما عبر فى مسئلة الارض بالهبة لعدم الفرق فيها بين الهبة والاقرار اذا كان ذلك لطفله ولذا ذكرها فى المنتقى فى جانب غير الطفل مضافة للمقر حيث قال اذا قال ارضى هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا فتأمل والله تعالى أعلم *(أقول)* لعله انما كان كذلك اى تمليكا من حيث ان الارض مشهورة انها ملك والده واستفادة الملك انما تكون من جهته وذلك بالتمليك منه بخلاف الاقرار للاجنبى ولولده الكبير حيث يمكن ان تكون ملكهما من غير جهة المقر تأمل (**قوله** فقال اتزنه) اصله او تزنه قلبت الواو تاء وادغمت فى التاء وهو امر معناد خذ بالوزن الواجب لك على (**قوله** ونحو ذلك) كأحل بها غرماءك او من شئت منهم او ضمنها له او يحتال بها على او قضى فلان عنى حموى او خذها او تناولها او استوفها منح او سأعطيكها او غدا أعطيكها او سوف اعطيكها او قال ليست اليوم عندى او اجلنى فيها كذا او أخرها عنى او نفسنى فيها او تبرأتنى بها او ابرأتنى فيها او قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم او لا تأخذها منى اليوم او قال حتى يدخل على مالى او حتى يقدم على غلامى او لم يحل بعد او قال غدا او ليست بمهيأة او ميسرة اليوم او قال ما اكثر مما تتقاضى بها هندية عن محيط السرخسى (**قوله** فهو اقرار له بها) وكذا لا اقضيكها او والله لا اعطيكها فاقرار مقدسى وكذا غممتنى بها ولزمتنى بها و آذيتنى فيها ذكره العينى وفى المقدسى ايضا قال اعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر اوسوف تأخذها لا يكون اقرارا وقوله اتزن ان شاء الله اقرار وفى البزازية قوله عند دعوى المال ماقبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال بأى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر اه قدمه الى الحاكم قبل حلول الاجل وطالبه به فله ان يحلف ماله على اليوم شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا وقال الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا سائحانى وفى الهندية رجل قال اقضنى الالف التى لى عليك فقال نعم فقد اقربها وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها فانتقدها فاقبضها وفى نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول فى رجل قال لآخر اعطنى ألف درهم فقال اتزنها قال لا يلزمه شئ لانه لم يقل أعطنى التى كذا فى المحيط اه (**قوله** لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك) فكان اعادة فكأنه قال اتزن الالف التى لك على ونحوه (**قوله** فكان جوابا) لاردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (**قوله** وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) ويستدل عليه بالقرائن (**قوله** اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق) افاد كلامه ان مجرد دعواه الاستهزاء لا تعتبر بل لابد من الشهادة عليه ولا تعتبر القرينة كهز الرأس مثلا ويدل له ماسيأتى من انه اذا ادعى الكذب بعد الاقرار لا يقبل ويحلف المقر له عند ابى يوسف وفى الفتاوى الخيرية سئل عن دعوى النسيان بعد الاقرار لا تسمع دعواه النسيان كما هو ظاهر الرواية وعلى الرواية التى اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فى اقراره اه فلعل قول الشارح اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق جرى على ظاهر الرواية

فقال اتزنه او انتقده أو أجلنى به او قضيتك اياه اوأبرأتنى منه او تصدقت به على او وهبته لى او أحلتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها فى كل ذلك عزمى زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شئ اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (وبلا ضمير) مثل اتزن الخ وكذا تحاسب او ما استقرضت من احد سواك أو غيرك او قبلك او بعدك (لا) يكون اقرارا

نعم يرد عليه مسئلة الصلح الآتية حيث قالوا تسمع دعواه بعين بعد الابراء العام وقوله لاحق لى عنده اى مناقضته فقد اكتفوا بالقرينة وسيأتى فى عبارة الاشباه مايفيد اعتبار القرينة لكن فيها عن القنية فى قاعدة السؤال معاد فى الجواب قال لآخر لى عليك ألف فادفعه الى فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار عليه ويؤخذ به اه وقال فى الهندية ولو قال اعطنى الالف التى عليك فقال اصبر اوقال سوف تأخذها لم يكن اقرارا لان هذا قد يكون استهزاء واستخفافا به اه معزيا للمحيط وفيها عن النوازل اذا قال المدعى عليه «كيسه» بدون «قبض كن» أى حيط الكيس واقبض لايكون اقرارا وكذا قوله «بكير» أى امسك لايكون اقرارا لان هذه الالفاظ تصلح للابتداء وكذا اذا قال «كنش كيسه» بدون شئ لايكون اقرارا لان هذه الالفاظ تذكر للاستهزاء ثم ذكر مسائل بالفارسية ايضا وقال قد اختلف المشايخ والاصح انه اقرار لان هذه الالفاظ لاتذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصلح للابتداء فتجعل للبناء مربوطا كذا فى المحيط اه فليتأمل قال الخير الرملى ولو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفى العلم لا على فعل الغير كما سيأتى ذكر ذلك مفصلا فى مسائل شتى قبيل الصلح ان شاء الله تعالى (قوله لعدم انصرافه) الاولى فى التعليل ان يقال لانه يحتمل انه أراد مااستقرضت من احد سواك فضلا عن استقراضى منك وكذلك فيما بعدها وهو الظاهر فى مثل هذا الكلام ويحتمل مااستقرضت من واحد سواك بل منك فلا يكون اقرارا مع الشك (قوله الى المذكور) اى انصرافا متعينا والا فهو محتمل (قوله والاصل ان الخ) كالالفاظ المادة وعبارة الكافى بعد هذا كما فى المنح فان ذكر الضمير صلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك (قوله كل مايصلح جوابا) كما لو تقاضاه بمائة درهم فقال ابرأتنى فانه يصلح جوابا لان الضمير يعود الى كلام المدعى ولو كان ابتداء بقى بلا مرجع (قوله ومايصلح للابتداء) كتصدقت على ووهبت لى ومااستقرضت من احد سواك ونحوه (قوله لا للبناء) اى على كلام سابق بان يكون جوابا عنه (قوله او يصلح لهما) كاتزن (قوله لئلا يلزمه المال بالشك) تعليل لما يصلح لهما وذلك كقوله مااستقرضت من احد الخ كما تقدم والحاصل انه ان ذكر الضمير صلح جوابا للابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) اى التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه كما يستفاد مما نقلناه قبل (قوله اذا كان الجواب مستقلا) اى بالمفهومية بان يفهم معنى يحسن السكوت عليه فيتأتى فيه التفصيل المتقدم (قوله فلو غير مستقل) بأن لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى ما بنى عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بان يقول نعم هو على بعد قوله لى عليك ألف اولا كما مثل وحينئذ فلا يظهر ماقاله لان نعم لا تستقل بالمفهومية فانها حرف جواب يقدر معها جملة السؤال فتكون اقرارا ولذلك لا يتأتى الاطلاق لان فيه التفصيل اذ لا يمكن ان تكون ابتداء لا بناء ولا تصلح لهما لانها وضعت للجواب ففى لفظ الاطلاق هنا تسامح وفى الحموى عن المقدسى لقائل ان يقول نعم جواب فى الخبر لا فى الانشاء وهذه الامور انشاء مع انه قد يقوله ليستعيد الكلام فكأنه يقول ماذا تقول ويمكن ان يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له اه

لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل ان كل مايصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا ومايصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك اختيار وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال اعطنى ثوب عبدى هذا أو افتح لى باب دارى هذه أو جصص لى دارى هذه أو اسرج دابتى هذه أو أعطنى سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه

(قوله بالعبد) اى والثوب حموى (قوله والدابة) اى والسرج كما يفيده الحموى (قوله فهو اقرار له بها) لان بلى تقع جوابا لاستفهام داخل على نفى فتفيد ابطاله (قوله وان قال نعم) لان نعم تصديق للمستخبر بنفى او ايجاب فقوله بلى بعد أليس لى عليك ألف ابطال للنفى فصار كأنه قال لك على ألف فكان اقرارا بخلاف نعم بعد النفى كأنه قال نعم ليس لك على ألف فيكون جحودا (قوله وقيل نعم) اى نعم يكون مقرا بقوله نعم بعد قوله أليس الخ (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) لان المتكلم يتكلم بما هو المتعارف عنده والعوام لا يدركون الفرق بين بلى ونعم والعلماء لا يلاحظون ذلك فى محاوراتهم فيما يتكلمون به بين الناس وانما يلاحظونه فى مسائل العلم ولذلك كان مسائل الاقرار والوكالة والايمان مبنية على العرف (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم وهذا على القول بالفرق بين بلى ونعم وهو ما مشى عليه المصنف واما ما نقله الشارح عن الجوهرة فلا فرق (قوله ان بلى الخ) ذكر فى التحقيق ان موجب نعم تصديق ماقبلها من كلام منفى او مثبت استفهاما كان او خبرا كما اذا قيل لك قام زيد اوأقام زيد اولم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لما قبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفى استفهاما كان او خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر فى احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر ذكره فى شرح المنار لابن نجيم (قوله من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته فى كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة واما معتقل اللسان فالفتوى على انه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه وقد اقتصر فى الاشباه وغيرها على استثناء الحدود وزاد فى التهذيب ولا تقبل شهادته ايضا واما يمينه فى الدعاوى فقدمناه وظاهر اقتصار المشايخ على استثناء الحدود فقط صحة اسلامه بالاشارة ولم أره الآن نقلا صريحا وكتابة الاخرس كاشارته واختلفوا فى ان عدم القدرة على الكتابة شرط للعمل بالاشارة اولا والمعتمد لا قال ابن الهمام لا يخفى ان المراد بالاشارة التى يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه اذ العادة منه ذلك فكانت بيانا لما اجمله الاخرس اه ولو اشار الاخرس بالقراءة وهو جنب ينبغى أن يحرم اخذا من قولهم يجب على الاخرس تحريك لسانه فجعلوا التحريك قراءة ولو علق رجل الطلاق بمشيئة أخرس فاشار بالمشيئة ينبغى الوقوع لوجود الشرط ولو علق بمشيئة رجل ناطق فخرس فاشار بالمشيئة ينبغى الوقوع ايضا نور العين عن الاشباه وفيه عن الهداية أخرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له نشهد عليك بما فى هذا الكتاب فأومأ برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك فى معتقل اللسان والفرق ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معلومة وذلك فى الاخرس لا فى معتقل اللسان حتى لو امتد الاعتقال وصارت له اشارة معلومة قالوا هذا بمنزلة الاخرس ولو كان الاخرس يكتب كتابا او يومئ ايماء يعرف به جاز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ولا يحد ولا يحد له والفرق ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة واما القصاص ففيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كالمعاوضات اه (قوله بخلاف افتاء) اى لو سئل مفتيا عن حكم فقال أهكذا الحكم فاشار

بالعبد والدار والدابة كافى (قال أليس لى عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا فى الجوهرة والفرق ان بلى جواب استفهام المنفى بالاثبات ونعم جوابه بالنفى (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء

(برأسه)

برأسه اى نعم كما نقله فى القنية عن علاء الدين الزاهدى ونقل عن ظهير الدين المرغينانى انه لايعتبر قال لان الاشارة من الناطق لاتعتبر وفى مجمع الفتاوى تعتبر ومثله فى تلقيح المحبوبى ونور العين وغيرها لان جواب المفتى به ليس بحكم متعلق باللفظ انما اللفظ طريق معرفة الجواب عند المستفتى واذا حصل هنا المقصود استغنى المستفتى عن اللفظ كما لو حصل الجواب بالكتابة بخلاف الشهادة والوصية فانهما يتعلقان باللفظ والاشارة انما تقوم مقام اللفظ عند العجز وفى شرح الشافية ان جارية اريد اعتاقها فى كفارة فجئ بها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألها أين الله تعالى فأشارت الى السماء فقال اعتقها فانها مسلمة كما فى الحواشى الحموية وغيرها (قوله ونسب) بأن قيل له أهذا ابنك فأشار بنعم ط. قال ابو السعود وقوله ونسب اى الاشارة من سيد الامة تنزل منزلة صريح الدعوى (قوله وكفر) بأن قال له قائل أتعتقد هذا الكفر فاشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا اشار اشخص يدله على طير فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ برأسه فى رواية الحديث) اى لو قيل له اجزنى برواية كذا عنك فاشار برأسه كفى اما لو قرأ عليه وهو ساكت فانه يرويه عنه ولا يحتاج الى اشارة ومسئلة الشيخ ملحقة بمسئلة الافتاء (قوله والطلاق) اى واشارة عدد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة مبينة لهذا المبهم فلو قال انت طالق واشار بثلاث لم يقع الا واحدة اشباه قال فيها ولم أر الآن حكم انت هكذا مشيرا باصبعه ولم يقل طالق اه والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره ط *(أقول)* المفهوم من عبارة الشارح المنقولة عن الاشباه فى قوله والطلاق فى انت طالق اى وبخلاف الطلاق الكائن فى أنت طالق هكذا واشار بثلاث فان الاشارة بالرأس فيه كالنطق لكن تقدم فى كتاب الطلاق انه لو قال هكذا وأشار بثلاث يقع ثلاث ولو لم يشر بالرأس فالظاهر انه فى هذه الصورة لافائدة فى اشارة الرأس وقال فى الاشباه ويزاد اخذا من مسئلة الافتاء بالرأس واشارة الشيخ فى رواية الحديث وامان الكافر اخذا من النسب لانه محتاط فيه لحقن الدم ولذا يثبت بكتاب الامام كما تقدم أو أخذا من الكتاب والطلاق اذا كان تفسير المبهم كما لو قال انت طالق هكذا واشار بثلاث وقعت بخلاف ما اذا قال انت واشار بثلاث لم يقع الا واحدة كما علم فى الطلاق اه من احكام الاشارة نعم لو قيل مخالفة هذه المسئلة لما قبلها فى كونها تعتبر فيها الاشارة مطلقا كان الكلام منتظما كما قاله ابو الطيب *(أقول)* وعبارة المنح فى كتاب الطلاق هكذا ولو قال انت طالق واشار باصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة لفقد التشبيه لان الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه اه وفى البحر عن المحيط لو قالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلاث اصابع واراد به ثلاث تطليقات لايقع ما لم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لايقع بالضمير اه وانت خبير بان اعتراض المحشى ليس فى محله لانه اذا أتى بقوله هكذا اعتبرت الاشارة فاذا قيل له أطلقت امرأتك هكذا واشار اليه بثلاث اصابع فاومأ برأسه اى نعم فانه يقع الثلاث كما هو ظاهر تأمل (قوله اشارة الاشباه) اى كذا فى أحكام الاشارة من الاشباه فى الفن الثالث (قوله ويزاد اليمين الخ) ظاهره ان جميع الأيمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور امثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فاشار بالضرب لايبرأ أو حلف لايضرب فأشار

ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه فى رواية الحديث والطلاق فى أنت طالق هكذا واشار بثلاث اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لايستخدم فلانا أو لايظهر سره أو لايدل عليه

بالضرب لايحنث اذا كان مثله ممن يباشره والذى فى المنح عن ايمان البزازية اذا حلف لايظهر سر فلان اولايفشى اولايعلم فلانا بسر فلان اوحلف ليكتمن سره اوليخفينه اوليسترنه اوحلف لايدل على فلان فاخبر به بالكتابة اوبرسالة اوكلام اوسأله احدا كان سر فلان كذا او أكان فلان بمكان كذا فأشار برأسه اى نعم حنث فى جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لايستخدم فلانا فاشار اليه بشئ من الخدمة حنث فى يمينه خدمه فلان اولايخدمه اه ط * (أقول) * وانما حنث للعرف اذ الايمان مبناها عليه وهو فى العرف يكون بذلك مظهرا سره ومفشيه ومعلما به كما هو مقرر فى محله وهذا هو السبب فى خروجها عن الضابط المذكور فافهم (**قوله** واشار حنث) قال فى الاشباه حلفه السراق ان لايخبر باسمائهم فالحيلة ان يعد عليه الاسماء فمن ليس بسارق يقول لا والسارق يسكت عن اسمه فيعلم الوالى السارق ولايحنث الحالف اه وفى مسئلتنا الحيلة ان يقال له انا نذكر أمكنة واشياء من السر فماليس بمكان فلان ولاسره فقل لا فاذا تكلمنا بسره اومكانه فاسكت انت ففعله واستدلوا به على سره ومكانه لايحنث (**قوله** الا فى تسع) ويدخل تحت اليمين منها ثلاث صور وينبغى ان يزاد على التسع تعديل الشاهد من العالم بالاشارة فانها تكفى كما قدمناه فى الشهادات فتأمل *(اعلم)* ان من القواعد الفقهية انه لاينسب الى ساكت قول كما فى مسائل (منها) رأى اجنبيا يبيع ماله ولم ينهه لايكون وكيلا لسكوت المالك (ومنها) لورأى القاضى الصبى اوالمعتوه اوعبدهما يبيع ويشترى فسكت لايكون اذنا فى التجارة (ومنها) لورأى المرتهن راهنه يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن ولايكون مأذونا بالبيع وزاد فى الاشباه قوله فى رواية (ومنها) لورأى غيره يتلف ماله فسكت لايكون اذنا باتلافه (ومنها) لورأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لايكون اذنا (ومنها) لوسكت على وطء امته لم يسقط المهر وكذا عن قطع عضوه أخذا من سكوته عند اتلاف ماله (ومنها) لورأى قنه اوامته يتزوج فسكت ولم ينهه لايصير له اذنا فى النكاح (ومنها) لوزوجت غير كفء فسكت الولى عن مطالبة التفريق ليس برضا وان طال ذلك لان فى الموانع كثرة اى مالم تلد منه (ومنها) سكوت امرأة العنين ليس برضا وان اقامت معه سنين (ومنها) الاعارة لاتثبت بسكوت (ومنها) حلف لايسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن خصومة فيها حتى بطلت شفعته لايحنث (ومنها) حلف لايؤخر عن فلان حقا له عليه شهرا فلم يؤخره شهرا وسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لايحنث (ومنها) لووهب شيأ والموهوب له ساكت لايصح مالم يقل قبلت بخلاف الصدقة كما يأتى (ومنها) لو آجر قنه اوعرضه للبيع اوساومه اوزوجه فسكت القن لايكون اقرارا برقه بخلاف مالوباعه اورهنه اودفعه بجناية فسكت كما سيأتى ايضا (ومنها) احد شريكى عنان قال لصاحبه انى اشتريت هذه الامة لنفسى خاصة فسكت صاحبه فشراها لاتكون له مالم يقل صاحبه نعم كذا فى جامع الفصولين موافقا للخلاصة وغيرها وزيد فى مختارات النوازل فاذا قال نعم فهى له بغير شئ عند أبى حنيفة اذ الاذن يتضمن هبة نصيبه منه اذ الوطء لايحل الا بالملك بخلاف طعام وكسوة *(يقول الحقير)* وفى الاشباه فسكت صاحبه لاتكون لهما وذكر هذه المسئلة فيما يكون السكوت فيه كالنطق كل ذلك سهو واضح لمخالفته لما مر آنفا من المعتبرات واحتمال كون المسئلة خلافية فيها روايتان

وأشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا فى تسع فليحفظ

بعيد اذلوكانت كذلك لتعرض له احدمن اصحاب المعتبرات المنقول عنها (ثم اعلم) انه خرج عن القاعدة السابقة مسائل كثيرة صار السكوت فيها كالنطق اى يكون رضا (فمنها) سكوت البكر عنداستئمار وليها عنها قبل التزويج وبعده هذا لوزوجها الولى فلوزوج الجد مع قيام الاب لايكون سكوتها رضا (ومنها) سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر ابوها اومن زوجها فسكتت يكون اذنا بقبضه الاان تقول لاتقبضه فحينئذ لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج (ومنها) سكوت الصبية اذابلغت بكرا يكون رضا ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت ثيبا (ومنها) بكر حلفت ان لاتزوج نفسها فزوجها ابوها فسكتت حنثت فى يمينها كرضاها بكلام ولو حلفت بكر أن لاتأذن فى تزويجها فزوجها ابوها فسكتت لاتحنث اذلم تأذن ولزم النكاح بالسكوت و (منها) تصدق على انسان فسكت المتصدق عليه يثبت الملك ولا يحتاج الى قبوله قولا بخلاف الهبة (ومنها) قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذنا بقبضه (ومنها) لوأبرأ مديونه فسكت المديون يبرأ ولورد يرتد برده (ومنها) الاقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده (ومنها) لو وكله بشئ فسكت الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا (ومنها) لو أوصى الى رجل فسكت فى حياته فلمامات باع الوصى بعض التركة اوتقاضى دينه فهو قبول للوصاية (ومنها) الامر باليد اذاسكت المفوض اليه صح ويرتد برده (ومنها) الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولورده قيل يبطل وقيل لا (ومنها) تواضعا على تلجئة ثم قال أحدهما لصاحبه قد بدالى ان أجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت ابطاله بعدماسمع قول صاحبه (ومنها) سكوت المالك القديم حين قسم ماله بين الغانمين رضا كما لو أسر قن لمسلم فوقع فى الغنيمة وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت بطل حقه فى دعوى قنه (ومنها) لوكان المشترى مخيرا فى قن شراه فرأى القن يبيع ويشترى فسكت بطل خياره ولوكان الخيار للبائع لايبطل خياره (ومنها) للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشترى ورآه البائع وسكت كان اذنا فى قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء فى رواية وهو رضا بقبض فى الفاسد لافى الصحيح فى رواية (ومنها) علم الشفيع بالبيع وسكت يبطل شفعته (ومنها) رأى غير القاضى قنه يبيع ويشترى وسكت كان مأذونا فى التجارة لافى بيع ذلك العين (ومنها) لو حلف المولى لايأذن لقنه فرآه يبيع ويشترى فسكت يحنث فى ظاهر الرواية لافى رواية عن أبى يوسف (ومنها) باع قن شيأ بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى انه له فلو كان مأذونا يصح دعوى المولى ولو محجورا صح قال الاستروشنى فان قيل ألم يصر مأذونا بسكوت مولاه قلنا نعم ولكن أثر الاذن يظهر فى المستقبل (ومنها) باع قنا والقن حاضر علم به وسكت وفى بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أناحر لاتقبل قوله كذا فى جامع الفصولين موافقا لما فى فتاوى قاضيخان وفى فوائد العتابى ولو سكت القن وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا لورهنه أودفعه بجناية والقن ساكت بخلاف مالو آجره او عرضه للبيع اوساومه اوزوجه فسكوته هنا ليس باقرار برقه *(يقول الحقير)* قوله وفى بعض الروايات الخ ظاهره يشعر بضعف اشتراط الانقياد اوتساوى الاحتمالين لكن الاظهر ان الانقياد شرط لما ذكر فى محل آخر من فتاوى قاضيخان رجل شرى أمة وقبضها فباعها من آخر والثانى من ثالث فأدعت

حريتها فردها الثالث على الثاني فقبلها ثم أراد ردها على الاول فلم يقبل له ذلك لو ادعت عتقا
اذالعتق لايثبت بقولها ولو ادعت حرية الاصل فلو كانت حين بيعت وسلمت انقادت لبيع وتسليم
فكذلك اذالانقياد اقرار بالرق وان لم تنقد فليس للاول ان لايقبل اه (ومنها) حلف لاينزل
فلانا داره وفلان نازل فيها فسكت الحالف حنث لا لوقال له أخرج فأبى ان يخرج فسكت (ومنها)
ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها فسكت الزوج لزمه الولد وليس له نفيه كاقراره (ومنها) أم ولد
ولدت فسكت مولاها حتى مضى يومان لهذا الولد لايملك نفيه بعده (ومنها) السكوت قبل البيع
عند الاخبار بالعيب رضا به حتى لوقال رجل هذا الشئ معيب فسمعه واقدم مع ذلك على
شرائه فهو رضا لو المخبر عدلا لا لو فاسقا عند ابى حنيفة وعندهما هو رضا ولو فاسقا (ومنها)
سكوت بكر عند اخبارها بتزويج الولي على خلاف مامر آنفا (ومنها) باع عقارا وأمرأته او
ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضرا عند البيع افتى مشايخ
سمرقند انه لايسمع وجعل سكوته فى هذه الحالة كاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة افتى
مشايخ بخارى انه ينبغي ان يسمع فينظر المفتى فى ذلك فلو رأى انه لايسمع لاشتهار المدعى بحيلة
وتلبيس وافتى به كان حسنا سدا لباب التزوير (ومنها) الحاضر عند البيع لو بعث البائع
الى المشترى وتقاضاه الثمن لايسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه
(ومنها) رآه يبيع عرضا اودارا فتصرف فيه المشترى زمانا وهو ساكت سقط دعواه * (يقول
الحقير)* وفى الفتاوى الولوالجية رجل تصرف ايضا زمانا ورجل آخر رأى الارض
والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لايسمع بعد ذلك دعوى ولده فيترك على يد المتصرف لان
الحال شاهد (ومنها) لوقال الوكيل بشراء شئ بعينه لموكله انى اريد شراءه لنفسى فسكت موكله
ثم شراه يكون للوكيل* (يقول الحقير)* وجه الفرق بين هذه المسئلة وبين مامر نحو ورقة من
مسئلة شريكى العنان وهو ماذكره صاحب الخلاصة بعد ذكرها تين المسئلتين بقوله والفرق
ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل رضى ام سخط بخلاف احد الشريكين اذلا يملك
فسخ الشركة الابرضا صاحبه (ومنها) ولى صبى عاقل رأى الصبي يبيع ويشترى فسكت يكون
اذنا (ومنها) سكوت رجل رأى غيره شق زقه حتى سال مافيه يكون رضا (ومنها) سكوت الحالف
بان لايستخدم فلانا اى مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث (ومنها) امرأة دفعت
فى تجهيزها لبنتها اشياء من امتعة الاب والاب ساكت فليس له الاسترداد (ومنها) انفقت الام فى
تجهيز بنتها ماهو معتاد فسكت الاب لاتضمن الام (ومنها) باع امة وعليها حلى وقرطان ولم يشترط
ذلك لكن تسلم المشترى الامة وذهب بها والبائع ساكت كان سكوته بمنزلة التسليم فكان
الحلى لها (ومنها) القراءة على الشيخ وهو ساكت تنزل منزلة نطقه فى الاصح (ومنها) ماذكر فى
قضاء الخلاصة ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه
عسى به آفة فى لسانه اوسمعه فلو اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب
ينزل منزلة المنكر عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يحبس حتى يجيب فان فهم انه اخرس يجيب
بالاشارة انتهى (ومنها) سكوت المزكى عند سؤاله عن حال الشاهد تعديل (ومنها) سكوت الراهن
عند قبض المرتهن العين المرهونة *(يقول الحقير)* فصارت المسائل التى يكون السكوت فيها

(رضا)

رضا اربعين مسئلة ثلاثون منها ذكرت فى جامع الفصولين وعشرة منها زيادة صاحب الاشباه والنظائر نقلها عن الكتب المعتبرة انتهى الكل من نور العين وقد ذكرنا بعض هذه فيما قدمنا محررا فراجعه ان شئت وتقدمت فى كلام الشارح قبيل البيوع آخر الوقف وزاد على ماهنا مسائل كثيرة وكتب عليها سيدى الوالد رحمه الله تعالى وزاد عليها فراجعها ثمة (قوله لزمه الدين حالا) قال فى الدرر لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة دون الدعوى اه قال فى الواقعات هذا اذا لم يصل الاجل بكلامه أما اذا وصل صدق اه (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموى لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة اه (قوله لثبوته بالشرط) الاوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموى والاجل عارض ولا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض اه (قوله والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض) أى فكانت من قبيل الاقرار بالنوع لا بالعارض لان حقيقة النوع ان يكون الشئ من اصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا اقر به لم يكن مقرا بالحال كما ان الدراهم السود من أصلها سود وليس السواد عارضا بالشرط فكان اقرارا بالنوع بخلاف الدين فان الاصل فيه الحلول ولا يصير مؤجلا الا بالشرط فكان الاقرار بالدين المؤجل اقرار بالدين وادعاء لحصول العارض والمقر له ينكر العارض والقول للمنكر ومثله اجارة العبد كما أفاده بعض الافاضل والحاصل ان الاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر فى العارض (قوله لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل فيها نوع فكانت الكفالة المؤجلة أحد نوعى الكفالة فيصدق لان اقراره بأحد النوعين لا يجعل اقرارا بالنوع الآخر لان حقيقة النوع ان يكون الشئ من أصله موصوفا بتلك الصفة وكذلك الدين المؤجل المكفول به فانه مؤجل بلا شرط بل من حين كفله كان مؤجلا فاذا أقر به لم يكن مقرا بالحال كما ان الدراهم السود من أصلها سود كما قدمناه قريبا وقد مرت المسئلة فى كتاب الكفالة عند قوله لك مائة درهم الى شهر فراجع (قوله وشراؤه أمة متنقبة) فاذا لم تكن متنقبة فاولى بالحكم المذكور وقوله كثوب فى جراب أى كشراء ثوب فى جراب وفى البزازية علل لذلك بقوله والضابط ان الشئ ان كان مما يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتنقبة بين يديه لا يقبل الا اذا صدقه المدعى عليه فى عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما يعرف كثوب فى منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يقبل ولهذا اختلف أقاويل العلماء فى ذلك اه وبه ظهر ان الثوب فى الجراب كهو فى المنديل ويدل عليه مافى الفواكه البدرية لابن الغرس حيث عد مسئلة الثوب فى الجراب مما يغتفر فيه التناقض فقال واذا اشترى ثوبا مطويا فى جراب أو منديل فلما نشره قال هذا متاعى تسمع دعواه فالدعوى مسموعة مع التناقض فى جميع هذه المسائل أى التى منها هذه على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما يناقضها وقدمنا ذلك فى الدعوى فراجعه (قوله وكذا الاستيام والاستيداع) أى طلب ايداعه عنده ومثله يقال فى الاستيهاب والاستئجار قال فى تنوير

(وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه الدين (حالا) وعند الشافعى رضى الله عنه مؤجلا بيمينه (كاقراره بعبد فى يده انه لرجل وانه استأجر منه) فلا يصدق فى تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف مالو أقر بالدراهم السود فكذبه فى صفتها) حيث (يلزمه ماأقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض لثبوته بالشرط والقول للمقر فى النوع وللمنكر فى العوارض (كاقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له فى الاجل لثبوته فى كفالة المؤجل بلا شرط (وشراؤه) امة (متنقبة اقرار بالملك للبائع كثوب فى جراب وكذا الاستيام والاستيداع) وقبول الوديعة بحر

البصائر ومما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لاقصدا وليس كالاقرار صريحا بأنه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع فى فصل الاقرار الصريح ولايؤمر فى فصل المساومة وبيانه اشترى متاعامن انسان وقبضه ثم ان أبا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لايؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذابالارث ولوأقر عندالبيع بأنه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى هذا لا يرجع الى البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر ان القضاء للمستحق لايوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن اه هذا فى جامع البزازى (قوله والاعارة) الاولى ان يقال الاستعارة كما فى جامع الفصولين من الفصل العاشر اى لو قبل اعارة الثوب والجارية المذكورين كان قبوله اقرارا بالملك فان القبول هو الذى يتأتى منه والاعارة فعل ذى اليد فكيف تكون اقرارا بالملك والذى سهل ذلك وقوعها الاستيداع والاستيهاب والحاصل ان الاستعارة هى التى تكون اقرارا بالملك للغير أما الاعارة فهى فعل المعير تأمل (قوله والاستيعاب والاستئجار) قال فى الاشباه الاستئجار اقرار بعدم الملك له على أحد القولين وفى الحموى ان ممايغتفر التناقض استئجار دار ثم ادعاء ملكها لانه موضع خفاء وقيل يجب تقييده بما اذا لم يكن ملكه فيه ظاهرا فانهم صرحوا بان الراهن أو البائع وفاء اذا استأجر الرهن او المبيع لايصح وهو كالصريح فى عدم كون الاستئجار اقرارا بعدم الملك له اه ومثله فى الحواشى الرملية قال العلامة الحموى قيل عليه الاستئجار اقرار بعدم الملك له اتفاقا وانما الخلاف فى كونه اقرارا لذى اليد بالملك فقد اشتبه على صاحب الاشباه الاول بالثانى فأجرى الخلاف بالاول كما فى الثانى وهو سهو عظيم ورد بأن الضمير فى له راجع للموجر والقرينة عليه قوله على أحد القولين اه وهو بعيد جدا وقد صحح العمادى كلا القولين فى فصوله فى الفصل السادس فى الاشباه الا اذا استأجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كما فى القنية (قوله ولو من وكيل) أى وكيل واضع اليد والاستنكاح فى الامة يمنع دعوى الملك فيها ودعواه فى الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا فى الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه ولغيره الخ) قال فى الشرنبلالية كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر متفق عليه واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان على رواية الجامع يفيد الملك لذى اليد وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا فى الصغرى قال فى عدة الفتاوى الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره وكذا الشراء والمساومة وما اشبهه من الاجارة وغيرها تمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه ولغيره قال صاحب جامع الفصولين أقول كون هذه الاشياء اقرارا بعدم الملك للمباشر ظاهر واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان كما سيأتى قريبا قال والظاهر عندى ان مجرد ذلك ليس باقرار لذى اليد اذ قد يفعل مع وكيل المالك فلا يكون اقرارا بالملك لذى اليد فلابد ان يميز بالقرائن فيجعل اقرارا فى موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغى ان تصح دعواه لغيره فى بعض المواضع لافى بعضها فان برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة

(والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بملك ذى اليد فيمنع دعواه لنفسه

(انه)

انه سبقت منه مساومة أواستعارة اونحوهما عزل من الوكالة لانه لوفعله عندالقاضى عزله والموكل على حقه لوشرط ان اقراره عليه لايجوز قال صاحب نورالعين قوله لوشرط الخ مستدرك اذلو صدر ذلك من الوكيل فى غير مجلس القاضى لايعتبر فلاحاجة الى الشرط المذكور هذا اذا كان قوله والموكل على حقه معطوفا على قوله عزل من الوكالة امااذا كان معطوفا على قوله فعله عندالقاضى عزله فلااستدراك حينئذ لكن مسئلة الاولى ناقصة حيث لم يتعرض فيها الى كون الموكل على حقه اولا فى صورة مساومة وكيله فى غير مجلس القاضى وهذا قصور وابهام فى مقام بيـان واعلام كما لايخفى على ذوى الاعلام اه وفيه الاستيام هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقرارا بكونه ملك البائع وفى رواية لايكون اقرارا والاول اصح وعلى الروايتين لاتسمع دعواه بعد الاستيام والاستيام من غير البائع كالاستيام من البـائع والاستيداع والاستعارة والاستيام والاستئجار اقرار بأنه لذى اليد سواء ادعاه لنفسه اولغيره ولو اقيمت البينة على ان الوكيل ساومه فى مجلس القضاء خرج من الخصومة هو وموكله ايضا ولو كانت المساومة فى غير مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون موكله اه وفى جامع الفصولين صحح رواية افادته الملك فاختلف التصحيح للروايتين ويبتنى على عدم افادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بهـا لغيره اه ونقل السائحانى عن الانقروى ان الاكثر على تصحيح مافى الزيادات وانه ظاهر الرواية اه قلت فيفتى به لترجحه بكونه ظاهر الرواية وان اختلف التصحيح كما تقدم *(اقول)* ومثل ماتقدم من الاستعارة والاستيداع واخواتها الاقتسام قال فى جامع الفصولين رامزا لفتاوى رشيد الدين قسم تركة بين ورثة اوقبل تولية لوقف اووصاية فى تركة بعد العلم واليقين بأن هذا تركة اووقف ثم ادعاه لنفسه لاتسمع اه وتمامه فيه (**قوله** فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه واما كونه اقرارا بالملك لذى اليد ففيه روايتان مصححتان كما علمت (**قوله** ولغيره) قال فى جامع الفصولين الحاصل من جملة مامر ان المدعى لوصدر عنه مايدل على ان المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولوصدر عنه مايدل على عدم ملكه ولايدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لالغيره لانه اقرار بعدم ملكه لابملك المدعى عليه ولوصدر عنه مايحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والافلايكون اقرارا للشك اه (**قوله** بوكالة اووصاية) يعنى اذا اقر الرجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة أووصاية لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لايكون لشخصين فى حالة واحدة كما فى الدرر (**قوله** للتناقض) محله مااذا كان لايخفى سببه كما تقدم (**قوله** بخلاف ابرائه) اى لوابرأه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه وكالة للغير اوليتيم هو وصيه صح لعدم التناقض لانه انما ابرأه عن حق نفسه لاعن حق غيره (**قوله** بهما) اى بالوكالة والوصاية (**قوله** لعدم التناقض) لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لايقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل درر (**قوله** ذكره فى الدرر) الضمير راجع الى المذكور متنا من قوله وكذا الخ سوى الاعارة والى المذكور شرحا فجميع ذلك مذكور فيها والضمير فى قوله وصححه فى الجامع الخ راجع الى مافى المتن فقط يدل عليه قول المصنف فى المنح وممن صرح بكونه اقرارا

ولغيره بوكالة أووصاية للتناقض بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر قبيل الاقرار

منلاخسرو وفى النظم الوهبانى لعبدالبر ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع أن الاستيام والاستئجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه ورواية الزيادات أنه لايكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا فى العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لاملك للمساوم ونحوه فيه وعلى هذا الخلاف يبتنى صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه اولغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله تعالى أعلم اه قال السائحانى ويظهر لى انه ان أبدى عذرا يفتى بما فى الزيادات من ان الاستيام ونحوه لايكون اقرارا وفى العمادية وهو الصحيح وفى السراجية انه الاصح وقدمنا عن الانقروى انه قال والاكثر على تصحيح مافى الزيادات وانه ظاهر الرواية اه اقول لكن فى الاستيام لنفسه على كل من الروايتين يكون اقرارا بأنه لاملك له فيه فكيف يدعيه لنفسه نعم له ان يدعيه لغيره لعدم التناقض بناء على رواية الزيادات ومما يؤيد ذلك مانذكره قريبا فى المقولة الآتية فى التتمة حتى لو برهن يكون دفعا تأمل ( **قوله** وصححه فى الجامع ) أى صحح مامر من أن الاستيام والاستعارة والاستئجار ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستعار منه والمستأجر منه والمراد بالجامع جامع الفصولين وهذه رواية الجامع للامام محمد * (تتمة) * الاستشراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا بأنه لاملك للمدعى كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعا قال فى جامع الفصولين بعد نقله عن الصغرى أقول ينبغى ان يكون الاستيداع وكذا الاستيهاب ونحوه كالاستشراء ( **قوله** خلافا لتصحيح الوهبانية ) اى فى مسئلة الاستيام لان المبيع يحتمل ان يكون فى يد البائع أو غاصبا اويكون وكيلا أو فضوليا فلم يقتض ثبوت للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا مافى الزيادات ( **قوله** ووفق شارحها الشرنبلالى ) أى بين مافى الجامع والزيادات ( **قوله** بانه ان قال بعنى هذا ) اى مثلا أوهبنى أوأجرنى ونحوه ( **قوله** كان اقرارا ) أى اعترافا له بالملك لانه جازم بأنه ملكه وقد طلب شراءه منه أوهبته أواجارته ( **قوله** وان قال أتبيع هذا ) أوهل أنت بائع هذا لايكون اقرارا بل استفهاما لانه يحتمل أن يقصد بذلك استظهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له أولا أويكون مراده طلب الشهاد على اقراره بارادة بيع ملك القائل فيلزمه به بعد ذلك اى باقراره الضمنى بناء على رواية الجامع ونفتى بهذه المسئلة برواية الزيادات لكن قد يقال ان ماذكره لايصح أن يكون توفيقا بين القولين بل هو تفصيل فى كون المذكورات قد يكون بعضها اقرارا بعدم ملك المقر وقد يكون ملك المقر فتأمل والحاصل انه اذا قال بعنى اياه أنما يصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لايطلب من غيره ان يبيعه مال نفسه فيكون ذلك اعترافا منه له بالملك فلا يدعيه بعد ذلك لنفسه ولا لغيره وان قال أتبيع فلعله يريد ان يبيعه له وكالة عنه أو فضولا فلا يكون اقرارا له بالملك ( **قوله** صك البيع ) اى وثيقة المبايعة ( **قوله** فانه ) اى ماذكر من كتاب الاسم والختم ( **قوله** ليس باقرار بعدم ملكه ) اى فما هنا أولى أومساو أى فله ان يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره اى فقوله أتبيع هذا أولى بان لايكون اقرارا بعدم ملكه وصورة مسئلة كتابته وختمه على صك البيع هى انه لو كتب شهادته وختم عليها على صك فيه باع فلان لايكون اعترافا منه بالبيع فان الانسان قد يبيع مال غيره فضولا

وصححه فى الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالى بانه ان قال بعنى هذا كان اقرارا وان قال أتبيع هذا لايؤيد مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه

(و) له على (مائة ودرهم كلها دراهم)

بخلاف مالوكان الصك مكتوبا فيه بيعا صحيحا أو نافذا كان كتاب الشهادة عليه حينئذ تكون اعترافاله بالملك فلايصح بعدذلك ان يدعيه لنفسه وكذلك هنا اذاقال بعنيه انمايصح ذلك فيما اذا كان مملوكا للمخاطب فان الانسان لايطلب من غيره ان يبيعه مال نفسه الى آخر ماقدمناه ويجب تقييده ايضابغيراحد الزوجين والرحم المحرم وبماذالم يصرح فى صك البيع * (مهمة) * فى البزازية عن الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى انه كان له قبل المساومة اوكان لابيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لايسمع امالو قال كان لابى وكلك بالبيع فساومته ولم يتفق البيع يسمع ولو ادعاه أبوه يسمع ايضاو كذالو قال قضى لابى ومات قبل القبض وتركه ميراثالى يسمع ايضاوان لم يقض للاب حتى مات وتركه ميراثا لايقضى لان دوام الخصومة شرط ولايمكن لانه لايصلح خصما بعد المساومة وعلى هذا لوادعى رجل شراء ثوب وشهداله بالشراء من المدعى عليه وقضى اولا ثم زعم أحد الشاهدين ان الثوب له اولابيه وورثه وهوعنه لايسمع دعواه لماقلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه لى أولابى ورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قال قولا ولم يؤديا الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو انه لابيه وكله بالطلب يقبل وكذا اذاشهد بالاستئجار اوالاستيداع أوالاستيهاب اوالاستعارة من المدعى بطل دعواه لنفسه اولغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعى عليه اوغيره ولوساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل فى نصيب الآخر ولايقبل فى نصيب المساوم ومساومة الابن لاتمنع دعوى الاب لكن بعد موت الاب لايملك الدعوى وان كان الاب ادعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لماس آنفا ولو برهن وفى الاقضية ساوم ولد جارية اوزرع ارض أوثمرة نخل ثم برهن على ان الاصل ملكه تقبل وان دعى الفرع مع الاصل يقبل فى حق الاصل لاالفرع فعلى هذا لوادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أواشترى منى لايكون دفعا لجواز ان يكون الشجر له والثمر لغيره فى الخزانة ادعى عليه شيأ فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لايكون دفعا لان الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير وفى المحيط برهن على ان هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه انه كان آجر منه نفسه فى عمل هذا الكرم يندفع وفى المنتقى استأجر ثوبا ثم برهن انه لابنه الصغير تقبل قال القاضى هذه على الرواية التى جعل الاستئجار ونحوه اقرارا بعدم الملك له فعدم كونه ملكا يمنع كونه ملكا لغيره فجاز ان ينوب عن الغير فاما على الرواية التى تكون اقرارا بانه ملك للمطلوب لاتسمع الدعوى لغيره كما لاتسمع لنفسه انتهى (قوله مائة ودرهم) وكذا لو قال مائة ودرهمان أومائة وثلاثة دراهم كما فى الخانية وعليه التعليل الآتى وأراد بدرهم مال مقدر فشمل الدينار وسائر الموزونات والمكيل والحاصل انه اذاذكر بعد عقد من الاعداد شئ من المقدرات أوعدد مضاف نحو مائة وثلاثة أثواب أوافراس يكون بيانا والافلان يكون بيانا كما فى المنبع (قوله كلها دراهم) اى فيلزمه مائة درهم ودرهم فى قوله له على مائة ودرهم قال فى المختار ولو قال له على مائة ودرهم فالكل دراهم وكذا كل مايكال ويوزن واعلم ان صاحب الدرر ذكر مميز المائة بصيغة الجمع ولفظه اذا قال له علىّ مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم وتعقبه عزمى بان الصواب مائة درهم بالافراد واستدل بما فى المقدمة الحاجبية حيث قال ومميز مائة وألف مخفوض مفرد اه واعترضه أيضا عبدالحليم بأن الالف فى دراهم من طغيان القلم لان

مميزمائة مفرد لاغير وأجاب شيخ المولى أبى السعود بأن دعوى التصويب ساقطة وماذكره ابن الحاجب فى المقدمة هو الكثير وماوقع لصاحب الدرر حيث اضاف المائة الى الجميع قليل وليس بخطأ ومنه قراءة حمزة والكسائى ولبثوا فى كهفهم ثلاث مائة سنين بأضافة مائة الى سنين والحاصل ان العدد المضاف على قسمين أحدهما مالايضاف الاالى جمع وهو ثلاثة الى عشرة والثانى مالايضاف كثيرا الاالى مفرد وهو مائة والف وتثنيتهما نحو مائتادرهم والفا درهم الخ (قوله وكذا المكيل والموزون) كمائة وقفيز حنطة اوورطل كذاولوقال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية لان الكلام كله وقع على شئ بغير عينه اوبعينه فينصرف النصف الى الكل بخلاف مالوكان بعضه غير معين كنصف هذا الدينار ودرهم يجب عليه نصف الدينار والدرهم كله قاله الزيلعى واصله ان الكلام اذا كان كله على شئ بعينه اوكان كله على شئ بغير عينه فهوكله على الانصاف وان كان أحدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما شرنبلالية لكن قال العلامة المقدسى بعدان عزا وجوب كل الدرهم للتبيين فيه ان هذا على تقدير خفض الدرهم مشكل واما فى الرفع والسكون فمسلم انتهى * (وأقول) * لااشكال على لغة الجواز على ان الغالب على الطلبة عدم اعتبار الاعراب اى فضلا عن العوام ولكن الاحوط الاستفسار فان الاصل براءة الذمة فلعله قصد الجر تأمل (قوله استحسانا) والقياس ان يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس اخذ الامام الشافعى رحمه الله تعالى (قوله وفى مائة وثوب) نحوه وشاة ومائة وعبد (قوله لانها مبهمة) قال فى التبيين وجه الاستحسان ان عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استثقلوا تكرار التفسير وهو الدرهم عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو مايثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون لانها تثبت دينا فى الذمة سلما وقرضا وثمنا واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيرها مماليس من المقدرات اى ممالايكال ولا يوزن لانها لايكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات والثياب وان ثبتت فى الذمة فى السلم والنكاح الاانهما لايكثران كثرة القرض والثمن فلم يستثقلوا ذكرها لعدم دورانها فى الكلام والاكتفاء بالثانى لكثرة ولم توجد فبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الأثواب تفسيرا للمائة أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألاترى انهم يقولون احد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه انتهى قال ابو السعود والمتقارب الذى لاتختلف آحاده بالكبر والصغر كالمكيل والموزون (قوله وفى مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه (قوله كلها ثياب) لانه ذكر عددين مبهمين وأردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وهذا بالاجماع (قوله خلافا للشافعى) ظاهر كلامه ان مخالفته فى هذه المسئلة فقط وليس كذلك قال العينى وعند الشافعى ومالك تفسير المائة فى الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر فى الفصلين انتهى ونحوه فى الدرر (قوله لم تذكر بحرف العطف) بان يقول مائة وأثواب ثلاثة

وكذا المكيل والموزون استحسانا (وفى مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة) لانها مبهمة (وفى مائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى رضى الله عنه قلنا الأثواب لم تذكر بحرف العطف

كمافى مائة وثوب ( قوله فانصرف التفسير ) اى بالاثواب ( قوله اليهما ) يعنى انها تكون تفسيرالهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه فى الحاجة الى التفسير ( قوله تلزمه الدابة فقط ) لان غصب العقار لايتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما ( قوله والاصل ان مايصلح ظرفا ان امكن نقله ) كتمر فى قوصرة لزماه ومثله طعام فى جوالق أوفى سفينة ( قوله لزماه ) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لايتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة ويرجع فى البيان اليه لانه لم يعين هكذا قرر فى غاية البيان وغيرها هنا فيما بعده وظاهره قصره على الاقرار بالغصب ويؤيده مافى الخانية له على ثوب أو عبد صح ويقضى بقيمة وسط عند ابى يوسف وقال محمد القول له فى القيمة اه وفى البحر والاشباه لايلزمه شئ اه ولعله قول الامام فهذا يدل على ان ماهنا قاصر على الغصب والالزمه القيمة أولم يلزمه شئ ثم رأيته فى الشرنبلالية عن الجوهرة حيث قال ان اضاف ما أقربه الى فعل بان قال اغصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة والايضفه الى فعل بل ذكره ابتداء وقال له على تمر فى قوصرة فعليه التمر دون القوصرة لان الاقرار قول والقول يميز البعض دون البعض كما لوقال بعت له زعفرانا فى سلة اه ولله تعالى الحمد ومثله فى حاشية ابى السعود على منلا مسكين ولعل المراد بقوله فعليه التمر قيمته تأمل اه سيدى الوالد رحمه الله تعالى *(أقول)* ولعل عليه التمر لاقيمته لانه مثلى تأمل ( قوله والالزم المظروف فقط ) وهذا عندهما لان الغصب الموجب للضمان لايتحقق فى غير المنقول ولوادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه أقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال (قوله خلافا لمحمد) بناء على تصور غصب الغائب العقار فعندهما غير متصور فيكون الاقرار بالمظروف فقط وعنده متصور فيكون اقرارا بالظروف والمظرف (قوله وان لم يصلح ) اى ماجعل ظرفا صورة وهو قوله فى درهم والدرهم لايصلح ان يكون ظرفا للدرهم فيكون قوله فى درهم لغوا ويلزمه درهم فقط (قوله فى خيمة) فيه ان الخيمة لاتسمى ظرفا حقيقة والمعتبر كونه ظرفا حقيقة كما فى المنح ( قوله فليحرر) هو ظاهر الحكم اخذا من الاصل ويدل عليه مايأتى متنا وهو قوله ثوب فى منديل اوفى ثوب بل هنا اولى وفى غاية البيان ولوقال غصبتك كذا فى كذا والثانى ممايكون وعاء للاول لزماه وفيها ولوقال على درهم فى قفيز حنطة لزمه الدرهم فقط وان صلح القفيز ظرفا بيانه ماقال خواهرزاده انه أقر بدرهم فى الذمة ومافيها لايتصور ان يكون مظروفا فى شئ آخر اه ونحوه فى الاسبيجابى واستظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان هذا فى الاقرار ابتداء امافى الغصب فيلزمه الظرف ايضا كما فى غصبته درهما فى كيس بناء على ماقدمناه ويفيده التعليل وعلى هذا التفصيل درهم فى ثوب تأمل (قوله وبخاتم ) بأن يقول هذا الخاتم لك ( قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام فى حلقة الباب وغيره والجمع حلق بفتحتين على غير قياس وقال الاصمعى بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء ان الفتح لغة فى السكون ط ( قوله وفصه ) هو مايركب فى الخاتم من غيره وفى القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن ( قوله جميعا ) لان اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية ط عن الشلبى (قوله جفنه) بفتح الجيم غمده وقرابه ( قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته ط وهى مايشد به السيف

فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه ) الدابة ( فقط ) والاصل ان مايصلح ظرفا امكن نقله لزماه والالزم المظروف فقط خلافا لمحمد وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله درهم فى درهم درر قلت ومفاده انه لوقال دابة فى خيمة لزماه ولوقال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره فليحرر ( وبخاتم ) تلزمه (حلقته وفصه ) جميعا ( وبسيف جفنه وحمائله

على الخاصرة قطعة جلد ونحوها قال الاصمعى لاواحد لها من لفظها وانما واحدها محمل عينى (قوله ونصله) حديده لان اسم السيف يطلق على الكل (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى هذا التفسير ان يلزم البيت ايضا وفى الحموى وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر وفى العينى هو بيت يزين بالثياب والاسرة والستور ويجمع على حجال قال منلا مسكين واسمه بشخانه وقيل خرشهانه اه ويقال لها الآن الناموسية والظاهر لزومها لانها من مفهومها وصدق الاسم على الكل كما لزمته العلاقة لصدق السيف عليها ويمكن الفرق بالاتصال وعدمه تأمل (قوله العيدان) بضم النون جمع عود كدود وجمعه ديدان والدود جمع دودة صحاح (قوله فى قوصرة) بالتشديد وقد تخفف مختار الصحاح قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روى

افلح من كانت له قوصره * يأكل منها كل يوم مره

ثم قال ولا أدرى ماصحة هذا البيت اه وهى وعاء التمر منسوج من قصب ويسمى بها مادام التمر فيها والا فهى تسمى بالزنبيل كما فى المغرب أقول والزنبيل معروف ويسمى فى عرف الشام قفة فاذا كسرته شددت (٢) فقلت زنبيل لانه ليس فى الكلام فعليل بالفتح كذا فى الصحاح بقى ان تقال مقتضى قوله فاذا كسرته الخ يفيد جواز الفتح وقوله لانه ليس فى كلام العرب الخ يقتضى عدم جوازه وعبارة القاموس تفيد جوازه مع القلة (قوله جوالق) كصحائف جمع جوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف قاموس اى وهو العدل (قوله اوثوب فى منديل) لانه ظرف له وهو ممكن حقيقة فيدخل فيه على ما بينا زيلعى والمنديل بكسر الميم قال فى المغرب تمندل بمنديل خيش اى شده برأسه ويقال تمندلت بالمنديل وتمدلت اى تمسحت به حموى (قوله يلزمه الظروف كالمظروف لما قدمناه) اى من ان الصالح للظرفية حقيقة ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما وكذا لوأقر بأرض أودار يدخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لوأقام المقر بينة بعد ذلك ان البناء والاشجار والفص والجفن والعبد انلى لم يصدق ولم تقبل بينته كما فى المنبع وغيره بخلاف ما لو قال هذه الدار لفلان الابناؤها فانه لى وكذا فى سائرها وان لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقر له الا انه لو اقام البينة تقبل كما فى الخانية (قوله لاتلزمه القوصرة) لان من للانتزاع فكان اقرارا بالمنتزع (قوله كثوب فى عشرة وطعام فى بيت) هو على قولهما وقياس محمد لزومها (قوله فيلزمه المظروف فقط) عندهما والزمه محمد الكل لان النفيس قد يلف فى عشرة ونوقض بما لو قال كرباس فى عشرة حريرا (قوله لاتكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفى قد تأتى بمعنى بين اى على معنى البين والوسط مجازا كقوله تعالى فادخلى فى عبادى فوقع الشك والاصل براءة الذمة والمال لايجب مع الاحتمال وفى كلام الشرح ان فى فى الآية بمعنى مع (قوله وعنى معنى على) لان غصب الشئ من محل لايكون مقتضيا غصب المحل كما فى النهاية عن المبسوط زيلعى فى تعليل قوله بخلاف ما اذا قال غصبت اكافا على حمار حيث يلزمه الاكاف دون الحمار لان الحمار مذكور لبيان محل المغصوب حين اخذه فيقال هنا اذا قال خمسة فى خمسة وعنى على فقد أقر باغتصاب خمسة مستقرة على خمسة فالمغصوب هو الخمسة المستقرة

(والخمسة)

ونصله وبحجلة) بحاء فجيم بيت مزين بستور وسرر (العيدان والكسوة وبتمر فى قوصرة أو بطعام فى جوالق او) فى (سفينة او ثوب فى منديل أو) فى (ثوب يلزمه الظروف كالمظروف) لما قدمناه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (كثوب فى عشرة وطعام فى بيت) فيلزمه المظروف فقط لما مر اذ العشرة لاتكون ظرفا لواحد عادة (وبخمسة فى خمسة وعنى معنى على

(٢ قوله شددت الخ كذا بالاصل ونص الصحاح والزبيل معروف فاذا كسرته شددت فقلت زبيل اوزنبيل الخ تأمل اه مصححه

او (الضرب خمسة) لما مر والزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان عنى مع) كما مر فى الطلاق (ومن درهم الى عشرة او ماين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذلا وجود لمافوق الواحد بدونه

والخمسة المستقر عليها مذكورة لبيان محل المغصوب حين أخذه وغصب الشئ من محل لايكون مقتضيا لغصب المحل تأمل (قوله او الضرب خمسة) لان أثر الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى تكثير المال درر قال فى الولوالجية ان عنى بعشرة فى عشرة الضرب فقط او الضرب وتكثير الاجزاء فعشرة وان نوى بالضرب تكثير العين لزمه مائة (قوله لما مر) اى فى الطلاق من ان الضرب يكثر الاجزاء لا المال فاذا قلت خمسة فى خمسة تريد به ان كل درهم من الخمسة مثلا خمسة أجزاء وفى الولوالجية اى فيما اذا قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لايلزمه الاعشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء انتهى وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها ومعلوم ان ذلك عند التجاحد اما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله والزمه زفر بخمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفى الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين وفى التقريب ذكر ان مذهب زفر مثل قول الحسن كما ذكره العينى مخالفا للزيلعى قال فى التبيين وقال زفر عليه عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون لعرف الحساب لانهم يريدون به ارتفاع احد العددين بقدر العدد الآخر ولزفر أن حرف فى يستعمل بمعنى مع وان مايراد به ارتفاع احد العددين بقدر الآخر عند الخواص من الناس فتعين المجاز المتعارف بين الناس وقلنا لما تعذرت الحقيقة وهى الظرفية لغى ولايصار الى المجاز لان المجاز متعارض لانها تستعمل بمعنى الواو وبمعنى مع وبمعنى على وليس حملها على البعض اولى من البعض فلغت اه ملخصا (قوله وعشرة ان عنى مع) لان اللفظ يحتمل المعية فقد نوى محتمل كلامه فيصدق وفى البيانية على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه وكذا قبله أو بعده وكذا درهم فدرهم أو ودرهم بخلاف درهم على درهم أو قال درهم درهم لان الثانى تأكيد وله على درهم فى قفيز بر لزمه درهم وبطل القفيز كعكسه وكذا له فرق زيت فى عشرة مخاتيم حنطة ودرهم ثم درهمان لزمه ثلاثة ودرهم واحد لانه للبدلية اه ملخصا وفى الحاوى القدسى له على مائة ونيف لزمه مائة والقول له فى النيف وفى قريب من ألف عليه اكثر من خمسمائة والقول له فى الزيادة (قوله كما مر فى الطلاق) من انه لو قال انت طالق واحدة فى ثنتين طلقت واحدة ان لم ينو او نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وان نوى مع الثنتين فثلاث وبثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان وان نوى الواو أو مع كما مر وكذا يقال مثله فى مسئلتنا فلو قال له على عشرة فى عشرة ان نوى الضرب بأن قال نويت تكثير الاجزاء لا تلزمه الاعشرة وان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء كما فى الولوالجية وهذا يقتضى ثبوت خلاف فى هذه الصورة ونحوها لان ذلك عند التجاحد اما عند الاتفاق فالامر ظاهر كما مر قريبا تأمل (قوله تسعة) اى عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا والحد لايدخل فى المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لايجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله ان الغاية لاتدخل المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لابد من ادخال الاولى لان الدرهم الثانى والثالث

لايتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة فى الثانية درر وفى المنح ولان العدد يقتضى ابتداء فاذا أخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثانى هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدى الى خروج الكل من ان يكون واجبا وهو باطل اه والمراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى العشرة العاشر وفى الالف الآخر الأخير وهكذا فما قاله ابو حنيفة فى الغاية الاولى استحسان وفى الثانية قياس وما قالاه فى الغايتين استحسان وماقاله زفر فيهما قياس كما فى قاضى زاده (**قوله** بخلاف الثانية) اى مابعد الى فان للتسعة وجودا بدون العاشر فلادليل على دخوله فلايدخل بالشك (**قوله** وما بين الحائطين) اى بخلاف مابين الحائطين اى لوقال له فى دارى من هذا الحائط الى هذا الحائط فانهما لايدخلان فى الاقرار لان الغاية لاتدخل فى المغيا فى المحسوس ولا المبدأ بخلاف ما تقدم وبخلاف المعدوم فانه لايصلح حدا الا بوجوده ووجوده بوجوبه ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة فقال مابين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار اليهما لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق كما فى المنبع (**قوله** فلذا قال) اى لما كان فى المعدود تدخل الغاية الاولى دون الثانية قال وفى له كر حنطة الخ لان الكر معدود بالقفيز عادة فكأنه قال من قفيز الى تمام القفيزان من قفيزى حنطة وشعير فتدخل الغاية الاولى ولايدخل القفيز الايدخل القفيز الاخير من كر الشعير بعد الى فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيزا قال فى المنح لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمه الكران (**قوله** الا قفيزا) من شعير قال القدورى فى التقريب قال ابو حنيفة فيمن قال لفلان على مابين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الاقفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة ان الغاية لا تكون اكثر الشئ ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب ان يصير الانتهاء الى واحد منها اه شلبى عن الاتقانى ومثل هذا يقال فى مسئلة المصنف ونقل الشلبى ايضا عن قاضيخان لو قال له على مابين مائة الى مائتين فى قول ابى حنيفة يلزمه مائة وتسعة وتسعون فتدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية اه ولوقال من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعنده تلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما الكل ذكره الزيلعى عن النهاية وانظر ماوجه لزوم الكر من الشعير الا قفيزا مع انه جعل الغاية نفس الكر (**قوله** لمامر) اى من ان الغاية الثانية لاتدخل لعدم الضرورة والغاية الاولى داخلة لضرورة بناء العدد عليها واعلم ان المراد بالغاية الثانية المتمم للمذكور فالغاية فى الى عشرة العاشر وفى الف الفرد الاخير وهكذا على مايظهر لى قال المقدسى ذكر الاتقانى عن الحسن انه لو قال من درهم الى دينار لم يلزمه الدينار وفى الاشباه على من شاة الى بقرة لم يلزمه شئ سواء كان بعينه اولا ورأيت معزيا لشرحها قال ابو يوسف اذا كان بغير عينه فهما عليه ولو قال مابين درهم الى درهم فعليه درهم عند ابى حنيفة ودرهمان عند ابى يوسف سائحانى (**قوله** له مابينهما فقط) اى دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما شرنبلالية عن البرهان وعلل المسئلة فى الدرر تبعا للزيلعى بقوله لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل فى المغيا اه ولا يخفى مافيه بالنسبة للمبدأ لدخوله فيما سبق بخلاف ما هنا ولهذا زاد العينى على ما اقتصر عليه الزيلعى حيث قال لان

بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) فى له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية الثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير) عند ابى حنيفة رضى الله عنه لمامر نهاية (وفى) له (من دارى ما بين هذا الحائط له ما بينهما) فقط

الغاية لاتدخل فى المحسوس ولا المبدأ بخلاف ماتقدم اه وقدمناه قريبا (قوله لمامر)
هو لم يقدمه تعليلا وانما ذكر مخالفته لقوله من درهم الى عشرة أو بين درهم الى عشرة وقد
ذكره فى المنح بقوله بخلاف ماذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان اه
والمحسوس هو هذه المسئلة ط (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة اوغيرها
بأن يقول حمل امتى اوحمل شاتى لفلان وان لم يبين له سببا لان لتصحيحه وجها وهو الوصية من
غيره كان أوصى رجل بحمل شاة مثلا لآخر ومات فأقر ابنه بذلك لحمل عليه حموى (قوله
المحتمل) اسم فاعل من احتمل اى يصح ان يحمل عليه لفظ الوجود فيقال هذا الحمل موجود
وهو أعم من كونه لان ماله اولا فانها اذا ولدت بعده لدون نصف حول كان موجودا محققا
ولدون حولين لو معتدة غير محقق لكنه ممكن ويمكن ان يقال انه محقق شرعا لثبوت نسبه وكذا
غير الآدمى اذا قدر بأدنى مدة الحمل المتصورة فيه كان محققا وجوده فلو قال المعلوم وجوده أو
المحتمل كما فى التبيين لكان اظهر واستغنى عن التكلف واقتصر على المعلوم وجوده لما علم فى
مسئلة المعتدة انه معلوم شرعا ولعل اصل العبارة كالتبيين فسقط لفظ المعلوم من قلم الناسخ
مع انه يرد على قوله المحتمل مالو جاءت به المزوجة لدون سنتين فانه محتمل وجوده بمعنى الامكان
مع انه لايصح الاقرار به حينئذ فتعين الاقتصار على قولنا المعلوم وجوده ويدخل فيه ولد المعتدة
لدون السنتين كما علمت (قوله بان تلد) اى الامة (قوله لدون نصف حول لو مزوجة) وانما
كان كذلك لما تقرر ان اقل مدة الحمل ستة اشهر وأكثرها سنتان فاذا كانت مزوجة وجاءت بالولد
لأقل من ستة اشهر علم انه موجود وقت الاقرار وكونه ابن الزوج لايمنع الاقرار به لغيره لأن
ولد الامة رقيق كما فى الدرر (قوله اولدون حولين لو معتدة) اى لو كانت معتدة فجاءت به لأقل
من حولين يصح الاقرار به للعلم بوجوده وقت الاقرار (قوله لثبوت نسبه) اى انه لما حكم
الشارح بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله ولو الحمل غير آدمى)
كحمل الشاة مثلا بأن قال حمل شاتى لفلان كما مر بشرط ان يتيقن بوجوده وقت الاقرار (قوله
ذلك) اى الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن فى الجوهرة) الاستدراك
على ماتضمنه الكلام السابق من الرجوع الى اهل الخبرة اذ لايلزم فيما ذكر (قوله أقل مدة
حمل الشاة الخ) سيأتى فى كتاب الوصايا نقلا عن القهستانى ان أقل مدة الحمل للآدمى ستة
اشهر وللفيل احدى عشر وللابل وللخيل والحمير سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر
ومثله المعز وللسنور شهران وللكلب اربعون يوما وللطير احدى وعشرون يوما (قوله وصح
له) اى للحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بأن جاءت به لدون نصف حول او لسنتين اى وهى
زوجة حلال وأبوه ميت أما لو جاءت به لسنتين وأبوه حى ووطء الامة له حلال فالاقرار باطل لانه
يحال بالعلوق الى اقرب الاوقات فلا يثبت الوجود وقت الاقرار لاحقيقة ولا حكما بيانية
وكفاية (قوله ان بين سببا صالحا يتصور للحمل) اى يتصور ثبوته للحمل اى بأن بين سببا صالحا
لثبوت الحكم له (قوله كالارث والوصية) الكاف استقصائية لانحصار السبب الصالح فيهما
(قوله فورثه) الحمل واستهلكت من مال المورث الفامثلا (قوله والا) اى وان لم يبين سببا

لمامر (وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته) اى وقت الاقرار بان تلد لدون نصف حول لو مزوجة او لدون حولين لو معتدة لثبوت نسبه) ولو الحمل (غير آدمى) ويقدر بادنى مدة يتصور ذلك عند اهل الخبرة زيلعى لكن فى الجوهرة اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر وأقلها لبقية الدواب ستة اشهر (و) صح (له ان بين) المقر (سببا صالحا) يتصور للحمل (كالارث والوصية) كقوله مات أبوه فورثه اواوصى له به فلان فيجوز والافلا

مطلب
اقل مدة الحمل للآدمى وغيره

صالحا بأن لم يبين سببا اصلا اوبين سببا غير صالح لايصح الاقرار بل يلغو كما يأتى قريبا (قوله كما يأتى) اى فى قوله وان فسره الخ (قوله لأقل من نصف حول) اى بأن كانت ذات زوج او لأقل من سنتين ان كانت معتدة فان ولدته لأكثر من ستة اشهر لم يستحق شيأ حموى ومثله فى ابن الكمال (قوله وان ولدت حيين) اى ذكرين اوانثيين (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمبتدأ محذوف تقديره فالموروث اوالموصى به وقوله نصفين نصب على الحال من الضمير فى الخبر اى فهو لهما نصفين (قوله فكذلك) اى نصفان فى الوصية لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا ارجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله بخلاف الميراث) فان فيه للذكر مثل حظ الانثيين (قوله لورثة ذلك) لاحاجة الى اسم الاشارة (قوله الموصى والمورث) عبارة البحر وان ولدت ميتا يرد الى ورثة الموصى أوورثة أبيه اه قال العلامة الرملى أقول يعنى اذا قال المقر اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصى الذى قال المقر انه اوصى للحمل وقوله أوورثة ابيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرد الى ورثة أبيه ان ولد ميتا عملا بقول المقر فى المسئلتين (قوله لعدم أهلية الجنين) اى لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما اى للموصى والمورث وانما ينتقل للجنين بعد ولادته حيا ولم ينفصل حيا فيكون لورثتهما كما فى الدرر والحاصل ان الحمل لايكون اهلا لان يرث ويورث ويستحق الوصية الا اذا خرج اكره حيا (قوله كهبة) اى للعمل فانها لاتصح له لان حكمهما ثبوت الملك للموهوب له والحمل لايملك (قوله اوبيع اواقراض) بأن قال الحمل باع منى اواقرضنى درور اذ لايتصور شئ منه من الجنين لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لايولى عليه (قوله اوابهم الاقرار ولم يبين سببا) بان قال لحمل فلانة كذا (قوله لغا) اى بطل فلا يلزمه شئ أيضا عند ابى يوسف لان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل الاقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا درر (قوله وحمل محمد المبهم على السبب الصالح) لانه يحتمل الجواز والفساد ولان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى محله كان حجة يجب العمل بها ولا نزاع فى صدوره من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى محله بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون اذا أقر بدين فان اقراره وان احتمل الفساد بكونه صداقا اودين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل عناية وابو يوسف يبطله لان لجوازه وجهين الوصية والارث ولبطلانه وجوها وليس احدهما باولى من الآخر فحكم بالفساد نظيره لو شرى عبدا بألف ثم قبل النقد باعه وعبدا آخر من البائع بألف وخمسمائة وقيمتهما سواء فانه يبطل وان امكن جوازه بان يجعل الالف او اكثر حصة المشترى والباقى حصة الآخر زيلعى وفيه نظر اذ لانسلم ان تعدد جهة الجواز توجب الفساد لم لايكفى فى صحة الحمل على الجواز صلاحية فرد من الوجهين وان لم يتعين خصومة ألاترى ان جهالة نفس المقر به لاتمنع صحة الاقرار اتفاقا فكيف تمنعهما جهالة سبب المقر به حموى عن قاضى زاده وهذا ترجيح منه لقول محمد ويقوى بحث قاضى زاده ماذكره فى الشرنبلالية حيث قال ولقائل ان يقول قد تقدم من الزيلعى فى الاقرار بالمجهول انه اذا لم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة فما الفرق بينه وبين ماذكرنا هنا من

(عدم)

كما يأتى (فان ولدته حيا لأقل من نصف حول مذ أقر (فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما) نصفين ولو لاحدهما ذكرا والآخر أنثى فكذلك فى الوصية بخلاف الميراث (وان ولدت) ميتا فيرد لورثة ذلك (الموصى والمورث) لعدم أهلية الجنين (وان فسره بما لايتصور كهبة او (بيع اواقراض اوأبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل محمد المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع)

عدم حمله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفى كل احتمال الفساد والصحة اه وفى التبيين ولا يقال ان ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب يحتمل لانه يحتمل ان احدا من أوليائه باعه منه فحسب ان ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين مجازا اه ملخصا ثم على قول محمد اذا صح الاقرار مع ابهام السبب ثم ولد الحمل ميتا أو لم يوجد حمل لمن يرد المقر به يراجع وأفاد فى الزيلعى والعناية انه تحصل ان للمسئلة ثلاث صور ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع فان قيل ظاهر اقراره يقتضى الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع وهو فى الاقرار لا يصح أجيب بانه ليس برجوع بل ظهور كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة اه ثم قال المنلا عبد الحليم وقيل ابو حنيفة مع ابى يوسف واختار صاحب الهداية قول ابى يوسف على ماهو دأبه فى ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة الى رجحان قول ابى يوسف وعليه اكثر الشراح حيث قووا دليله اه ثم قال فظهر ان قول ابى يوسف هو المختار وأقوى وان من قال ولم نظفر فيما عندى من المعتبرات مايرجح قول احدهما على قول الآخر أظهر عدم تتبعه كما لا يخفى اه (قوله فانه صحيح) لان الاقرار لا يتوقف على القبول ويثبت الملك للمقر له من غير تصديق لكن بطلانه يتوقف على الابطال كما فى الانقروى واما الاقرار للصغير فلا يتوقف على تصديقه فيصير الشئ المقر به له ملكا له بمجرد الاقرار ولا يصح اقرار المقر بعد ذلك للغير كما قدمناه عن الخير الرملى موضحا فراجعه ان شئت (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقانى بخلاف مالو أقر لرضيع ان عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من اهل ان يستحق الدين بهذا السبب تجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين اه اى فانه لا يلى احد عليه قال بعض الفضلاء الفرق بين الرضيع والحمل حيث جاز الاقرار للاول وان بين انه قرض او ثمن مبيع ولم يجز الثانى لانه لا يتصور البيع مع الجنين ولا يلى عليه احد بخلاف الصغير لثبوت الولاية عليه فيضاف اليه عقد الولى مجازا هكذا فهمت من كلامهم اه *(أقول)* وجه فى المحيط صحة الاقرار للصغير وان بين سببا غير صالح بانه أقر بوجوب الدين بسبب وان لم يثبت لانه لا يتصور من الصبى نفى الاقرار بالدين كما لو كذبه المقر له فى السبب بان قال لك على ألف غصبا فقال المقر له بل دينا يلزمه المال وان لم يثبت السبب كذا هذا ومثله فى الحواشى الحموية (قوله فى الجملة اشباه) قال محشيه الحموى يعنى لان البيع أو القرض صدر من بعض أوليائه فاضافته الى الصغير مجاز انتهى (قوله أقر بشئ على انه بالخيار الخ) يعنى بأن قال له على ألف درهم قرض او غصب اووديعة اوعارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلاثة ايام منح (قوله لزمه بلا خيار) لوجود الصيغة الملزمة (قوله فلا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار ولزمه المال لانه ان كان صادقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير

فانه (صحيح وان بين المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير فى الجملة اشباه (اقر بشئ على انه بالخيار) ثلاثة ايام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) فى الخيار

باختياره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه درر وعناية فان قيل الاقرار يرتد بالرد وهو فسخ قلنا ليس بفسخ للاقرار لانه رفع للشئ بعد ثبوته ورد الاقرار ليس رفعا له بعد ثبوته فى حقه بل بيان انه غير ثابت اصلا لانه يحتمل الصدق والكذب فاذا كذبه المقر له ثبت الكذب فى حقه لانه اقرار على نفسه واذا صح التكذيب فى حقه ظهر ان الاقرار لم يثبت من الاصل بخلاف البيع لانه تصرف يحتمل الفسخ بعد وقوعه لان ماهو المقصود منه وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع لانه ثابت به والمقصود من فسخ السبب فسخ حكمه فاذا كان حكم السبب محتملا للفسخ كان السبب كذلك وعكسه ( قوله لم يعتبر تصديقه ) الاولى حذفه بل ينبغى ان يقول فانه لم يعتبر لان ان وصلية فلا جواب لها ح اى بل جوابها مفهوم من الكلام السابق الا ان يقال هذا بيان لذلك المفهوم فلا اعتراض حينئذ ( قوله الا اذا اقر بعقد ) أى بدين لزمه بسبب عقد الخ بان يقول له على الف ثمن مبيع بخيار (قوله وقع بالخيار له) فحينئذ يثبت الخيار له اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كما يأتى قريبا فان قيل ان لم يقبل الاقرار الفسخ فالسبب الذى به وجب المال وهو التجارة تقبل فيجب ان يكون الخيار مشروطا فى سبب الوجود قلنا السبب غير مذكور وانما يعتبر مذكورا ضرورة صحة الاقرار واذا ثبت مقتضى صحته اعتبر مذكورا فى حقه فقط دون صحة الخيار واما اذا قال على الف ثمن مبيع بخيار فيصح ان صدقه المقر له او برهن لان المقر به عقد يقبل الخيار وهو من العوارض فلابد من التصديق او البيان وان اقر بدين بسبب كفالة على انه بالخيار مدة معلومة ولو طويلة جاز ان صدقه لان الكفالة تحتمل من الجهالة والخطر مالا يحتمله البيع فاذا جاز شرطه فيه ففيها أولى ثم لم يقدر فيها لان اطلاق الخيار فى البيع ينافى حكمة الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وحكم الكفالة لزوم الدين وانه يصح مطلقا ومقيدا مقدسى ( قوله لانه منكر ) للخيار فى العقد الذى هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله او قصيرة ) الاولى حذفها كما لا يخفى حلبى وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها ههنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلابد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافى حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة والحاصل انه كما ان البيع عقد يصح فيه شرط الخيار ولا يزاد فيه على ثلاثة ايام عند الامام والكفالة عقد أيضا يصح فيه شرط الخيار ويصح اشتراطه مدة طويلة او قصيرة لانها عقد تبرع يتوسع فيها بعد ان تكون المدة معلومة لكن قد صدر فى سنة خمس وثمانين بعد المائتين والالف أمر حضرة السلطان نصره الرحمن لسائر قضاته ونوابه فى الممالك المحروسة بالحكم على قول الصاحبين فى امتداد خيار الشرط اكثر من ثلاثة أيام موافقا لما فى المادة الثلاثمائة من الجزء الاول من كتاب البيع من الاحكام العدلية حين كنت فى الآستانة العلية ومتشرفا بتوظيفى بتلك الجمعية العلمية بأمر من حضرته نصره الله تعالى بجمعها (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه يلزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعى عليه التأخير وهو ينكر اتقانى (قوله لان

لم يعتبر تصديقه ( الا اذا أقر بعقد ) بيع ( وقع بالخيار له ) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال ( الا أن يكذبه المقر له ) فلا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو ) المدة ( طويلة ) او قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان

الكفالة عقد ايضا ) علة للتشبيه المستفاد من الكاف ( **قوله** بخلاف ماس ) اى من قوله أقر بشئ كما بيناه ( **قوله** لانها افعال ) لان الشئ المقر به قرض اوغصب أووديعة أوعارية قائمة اومستهلكة فالقرض وماعطف عليه افعال قدأخبر بوقوعها فلا يصح فيها شرط الخيار ( **قوله** الامر بكتابة الاقرار ) بخلاف امره بكتابة الاجارة واشهدو لم يجر عقد لاتنعقد اشباه ( **قوله** اقرار حكما ) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار حلبي عن الدرر ( **قوله** يكون بالبنان ) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه ان مسئلة المتن من قبيل الاقرار بالبنان والظاهر انها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أم لم يكتب وبدليل مافي المنح عن الخانية حيث قال وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أواملى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا لفلان كان اقرارا اه فان ظاهر التركيب ان المسئلة الاولى مثال للاقرار بالبنان والثانية للاقرار باللسان فتأمل ح ( **قوله** خط اقرارى ) أى الخط الدال على اقرارى فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية وفي احكام الكتابة من الاشباه اذا كتب ولم يقل شيأ لاتحل الشهادة قال القاضى النسفي ان كتب مصدرا يعنى كتب في صدره ان فلان بن فلان له على كذا أوامابعد فلفلان على كذا يحل للشاهد ان يشهد وان لم يقل اشهد على به والعامة على خلافه لان الكتابة قدتكون للتجربة ولو كتب وقرأه عند الشهود حلت وان لم يشهدهم ولو كتب عندهم وقال اشهدوا على بمافيه ان علموا بمافيه كان اقرارا والافلاوذكر القاضى ادعى على آخر مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر كونه خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة تدل على انهما خط كاتب واحد لايحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لايريد على ان يقول هذا خطى وانا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لايجب كذا هنا الا فى دفتر السمسار والبياع والصراف انتهى ومثله فى البزازية قال السائحانى وفى المقدسى عن الظهيرية لو قال وجدت فى كتابى ان له على الفا اووجدت فى ذكرى اوفى حسابى اوبخطى أوقال كتبت بيدى ان له على كذا كله باطل وجماعة من ائمة بلخ قالوا فى دفتر البياع ان ماوجد فيه بخط البياع فهو لازم عليه لانه لايكتب الا على الناس له ومالناس عليه صيانة عن النسيان والبناء على العادة الظاهرة واجب انتهى فقد استفدنا من هذا ان قول ائمتنا لايعمل بالخط يجرى على عمومه واستثناء دفتر السمسار والبياع لايظهر بل الاولى ان يعزى الى جماعة من ائمة بلخ وان يقيد بكونه فيما عليه ومن هنا يعلم ان رد الطرسوسى العمل به مؤيد بالمذهب فليس الى غيره نذهب وانظر ماتقدم فى كتاب القاضى الى القاضى وماقدمناه فى الشهادات وحاصل ماتحرر فى مسئلة الخط ان عامة علمائنا على عدم العمل به الا ماوجده القاضى فى ايدى القضاة الماضين وله رسوم فى دواوينهم اى السجلات وخط السمسار والبياع والصراف وان لم يكن معنونا ظاهرا بين الناس وكذلك مايكتب الناس فيما بينهم على انفسهم فى دفاترهم المحفوظة عندهم بخطهم المعلوم بين التجار واهل البلد فهو حجة عليهم ولو بعد موتهم وكذلك كتاب الامان والبرات السلطانية والدفتر الخاقانى كما قدمنا ذلك فى الشهادات موضحا بأدلته فراجعه

الكفالة عقد ايضا بخلاف ماس لانها افعال لاتقبل الخيار زيلعى (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقرارى بالف على او اكتب بيع دارى أوطلاق امرأتى صح كتب ام لم يكتب وحل للصكاك ان يشهد الا فى حد وقود خانية وقدمنا فى الشهادات

ومشى فى الفتاوى النعيمية فى رجل كان يستدين من زيد ويدفع له ثم تحاسبا على مبلغ دين تبقى لزيد بذمة الرجل وأقر الرجل بان ذلك آخر كل قبض وحساب ثم بعد ايام يريد نقض ذلك واعادة الحساب فهل ليس له ذلك الجواب نعم لقول الدرر لاعذر لمن اقر اه وفيها فى شريكى تجارة حسب لهما جماعة الدفاتر فتراضيا وانفصل المجلس وقدظنا صواب الجماعة فى الحساب ثم تبين الخطأ فى الحساب لدى جماعة آخر فهل يرجع للصواب الجواب نعم لقول الاشباه لاعبرة بالظن البين خطؤه * فى شريكى عنان تحاسبا عليه ثم افترقا بلا ابراء اوبقيا على الشركة ثم تذكر احدهما انه كان اوصل لشريكه اشياء من الشركة غير ماتحاسبا عليه فانكر الآخر ولا بينة فطلب المدعى يمينه على ذلك فهل له ذلك لان اليمين على من انكر الجواب نعم اه (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا واظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبه الخط لايقضى عليه وقال بعضهم يقضى عليه ومشى عليه فى المجلة فى مادة (١٦٠٧) وفى (١٦٠٩) وفى (١٦١٠) وفى (١٧٣٦) وفى (١٧٣٧) وفى (١٧٣٨) وفى (١٧٣٩) وصدر الامر الشريف السلطانى بالعمل بموجبه اذا كان خاليا من الشبهة والتصنع والتزوير فيعمل بها ككتاب القضاة والوقفية اذا كانت مسجلة وسجلات القضاة والبرات السلطانية والدفاتر الخاقانية ودفاتر التجار فيما عليهم والصكوك والقاميالى والوصول وعلم الخبر اذا كانت بخط من عليه الدين اوامضائه وختمه المعروفين فلو لم تكن معروفة يستكتب عند اهل الخبرة فاذا وافق الخط الخط وكانا كخط واحد يلزم بالمال وعليه قارى الهداية وبموجبه صدر الامر السلطانى كما علمت (قوله وجحده الباقون) وان صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر فى الكل والاوسط فى الالفين والاصغر فى الالف اخذ من الاكبر ألفا ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف عند أبى يوسف وقال محمد فى الاصغر والاكبر كذلك وفى الاوسط يأخذ الالف ووجه كل فى الكافى * (تنبيه) * لوقال المدعى عليه عند القاضى كل مايوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه قيده بشرط لايلائمه فانه ثبت من اصحابنا رحمهم الله تعالى ان من قال كل ماأقر به على فلان فانا مقربه فلا يكون اقرارا لانه يشبه وعدا كذا فى المحيط شرنبلالية * (فرع) * ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذى لى على فلان بن فلان ابرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لايصح الابراء ولا فرق بين ان تكون الكتابة بطلب الدائن او بطلبه بزازية من آخر الرابع عشر من الدعوى (قوله يلزمه الدين كله) اى فى قول اصحابنا منح (قوله وقيل حصته) عبر عنه بقيل لان الاول ظاهر الرواية كما فى فتاوى المصنف وسيجئ ايضا وهذا بخلاف الوصية لما فى جامع الفصولين احد الورثة لو اقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه وفاقا وفى مجموعة منلا على عن العمادية فى الفصل التاسع والثلاثين احد الورثة اذا أقر بالوصية يؤخذ منه مايخصه بالاتفاق واذا مات وترك ثلاث بنين وثلاثة آلاف درهم فأخذ كل ابن الفا ألفا فادعى رجل ان الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه احد البنين فالقياس ان يؤخذ منه ثلاثة اخماس مافى يده وهو قول زفر وفى الاستحسان يؤخذ

(منه)

عدم اعتبار مشابهة الخطين

(أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعنى ان وفى ماورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته)

منه ثلث مافى يده وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى لنا ان المقر اقر بألف شائع فى الكل ثلث ذلك فى يده وثلثاه فى يد شريكيه فما كان اقرارا فيما فى يده قبل وما كان اقرارا فى يد غيره لايقبل فوجب ان يسلم الى الموصى له ثلث مافى يده اه (قوله دفعا للضرر) أى عن المقر أى لانه انما اقر بما تعلق بكل التركة (قوله ولو شهد هذا المقر مع آخر الخ) وكذا لو برهن الطالب على هذا المقر تسمع البينة عليه كما فى وكيل قبض العين لو اقر من عنده العين انه وكيل بقبضها لايكفى اقراره ويكلف الوكيل اقامة البينة على اثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك فكذا هنا جامع الفصولين وفيه خ ينبغى للقاضى ان يسأل المدعى عليه هل مات مورثك فان قال نعم فحينئذ يسأله عن دعوى المال فلو اقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض باقراره حتى شهد هذا المقر واجنبى معه يقبل ويقضى على الجميع وشهادته بعد الحكم عليه باقراره لاتقبل ولو لم يقم البينة اقر الوارث أو نكل ففى ظاهر الرواية يؤخذ كل الدين من حصة المقر لانه مقر بان الدين مقدم على ارثه وقال ث هو القياس ولكن المختار عندى ان يلزمه مايخصه وهو قول الشعبى والحسن البصرى ومالك وسفيان وابن ابى ليلى وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول اعدل وابعد من الضرر ولو برهن لايؤخذ منه الامايخصه وفاقا انتهى بقى مالو برهن على احد الورثة بدينه بعد قسمة التركة فهل للدائن اخذ كله من حصة الحاضر قال المصنف فى فتاويه اختلفوا فيه فقال بعضهم نعم فاذا حضر الغائب يرجع عليه وقال بعضهم لايأخذ منه الامايخصه انتهى ملخصا (قوله وبهذا) أى بقبول شهادة المقر مع آخر انه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو أقر ولزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون فى شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لاتقبل فقبولها دليل ان اقراره الاول لايعتبر ولايلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه والقضاء فيه مظهر لامثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه ط قال الباقانى ولو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد الاقرار ماقبلت شهادته لمافيه من دفع المغرم عنه (قوله فلتحفظ هذه الزيادة) وهى كون الاقرار غير ملزم الابالقضاء لماذكرنا وحاصل مايقال انه اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة ففى قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهذا القول ابعد من الضرر وذكره شمس الائمة الحلوانى ايضا وقال مشايخنا هنا زيادة شئ لم تشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه بأقراره اذ بمجرد الاقرار لايحل الدين فى نصيبه بل يحل بقضاء القاضى ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة هذا المقر اذا لم يقض عليه القاضى باقراره فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لاتقبل فيها لما فيه من الغرم قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا فى العمادية لكن يشكل على هذا ان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه والقضاء فيه مظهر لامثبت كما ذكروا وايضا فان المال يلزمه بمجرد الاقرار والقضاء انما يحتاج فى البينة اذ لايتهم المرء فيما اقر به على نفسه ولهذا لو اقر بمعين لانسان ثم اقر به لآخر كان للاول ولاشئ للثانى على

واختاره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر ان الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم انه لايحل الدين فى نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضى عليه باقراره فلتحفظ هذه الزيادة درر

(اشهد على ألف فى مجلس وأشهد رجلين آخرين فى مجلس آخر) بلابيان السبب (لزم) المالان (ألفان) كما لو اختلف

انه يكون حينئذ فى عرضية ان يقضى عليه فلزم ردشهادته كما ترد شهادة اهل قرية وجد فيها
قتيل وقد ادعى وليه القتل على بعضهم فلو جعلوا هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان
ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه تأمل (قوله اشهد على الف الخ) نقل المصنف
فى المنح عن الخانية روايتين عن الامام ليس مافى المتن واحدة منهما احداهما ان يلزمه المالان ان
اشهد فى المجلس الثانى عين الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وأخراهما
انه ان اشهد على كل اقرار شاهدين يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثانى الاولين او
غيرهما اه فلزوم المالين ان اشهد فى مجلس آخر آخرين ليس واحدا مما ذكر ونقل فى الدرر عن
الامام الاولى وابدل الثانية بما ذكره المصنف متابعة له واعترضه فى العزمية بما ذكرنا وانه
ابتداع قول ثالث غير مسند الى احد ولا مسطور فى الكتب تأمل (قوله فى مجلس آخر) بخلاف
ما لو اشهد اولا واحدا وثانيا آخر فى موطن او موطنين فالمال واحد اتفاقا وكذا لو اشهد على
الاول واحدا وعلى الثانى اكثر فى مجلس آخر فالمال واحد عندهما وكذا عنده على الظاهر
منح (قوله لزم المالان) اعلم ان تكرار الاقرار لايخلو اما ان يكون مقيدا بسبب او مطلقا
والاول على وجهين اما بسبب متحد فيلزم مال واحد وان اختلف المجلس أو بسبب مختلف
فمالان مطلقا وان كان مطلقا فاما بصك اولا والاول على وجهين اما بصك واحد فالمال واحد
مطلقا او بصكين فمالان مطلقا واما الثانى فان كان الاقرار فى موطن واحد يلزم مال الان عنده
وواحد عندهما وأن كان فى موطنين فان اشهد على الثانى شهود الاول فمال واحد عنده الا ان
يقول المطلوب هما مالان وان اشهد غيرهما فمالان وفى موضع آخر عنه على عكس ذلك وهو
ان اتحد الشهود فمالان عنده والا فواحد عندهما واما عنده فاختلف المشايخ منهم من قال
القياس على قوله مالان وفى الاستحسان مال واحد واليه ذهب السرخسى ومنهم من قال على
قول الكرخى مالان وعلى قول الطحاوى واحد واليه ذهب شيخ الاسلام انتهى ملخصا من
التتارخانية وكل ذلك مفهوم من الشرح وبه ظهر ان مافى المتن رواية منقولة وان اعتراض
العزمية على الدرر مردود حيث جعله قولا مبتدعا غير مسطور فى الكتب مستندا الى انه فى
الخانية حكى فى المسئلة روايتين الاولى لزوم مالين ان اتحد الشهود والا فمال واحد الثانية
لزوم مالين ان اشهد على كل اقرار شاهدين اتحدا اولا وقد أوضح المسئلة فى الولوالجية فراجعها
وسنذكر توضيحها قريبا ان شاء الله تعالى فقد تحقق ان كلام المصنف هنا هو مافى الخانية وليس
فيه مايخالف مافيها كما لايخفى على من نظر فيها (قوله الفان) بدل كل من قوله المالان قال فى
الاشباه واذا تعدد الاقرار بموضعين لزمه الشيئان الا بالاقرار بالقتل بأن قال قتلت ابن فلان ثم
قال قتلت ابن فلان وكذا فى العبد فهو اقرار بواحد الا ان يكون سمى اسمين مختلفين وكذا
التزويج والاقرار بالجراحة فهو ثلاث ولايشبه الاقرار بالمال فى موضعين اه قال فى الدرر
هذا عند ابى حنيفة لكن بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين فى رواية وشرط عدم
مغايرتهما لهما فى اخرى وهذا بناء على ان الثانى غير الاول وعندهما لايلزمه الا الف واحدة
لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة فى الشهود اه (قوله كما لو اختلف
السبب) ولو فى مجلس واحد قال فى البزازية جعل الصفة كالسبب حيث قال ان اقر بالف بيض

ثم بألف سود فما لان ولو ادعى المقر له اختلاف السبب وزعم المقر اتحاده او الصك اوالوصف فالقول للمقر ولو اتحد السبب والمال الثانى اكثر يجب المالان وعندهما يلزم الاكثر سائحانى ( قوله بخلاف مالو اتحد السبب ) بان قال له على ألف ثمن هذا العبد ثم اقر بعده كذلك فى ذلك المجلس اوفى غيره منح ( قوله او الشهود ) هذا على ما ذهب اليه السرخسى كما علمته مما مر ويأتى لكن قال الطحطاوى هذا لم يوافق احد القولين السابقين فان القول الاول حاصله ان اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثانى اعتبر اختلاف المواطن فتأمل اه *( اقول )* لا يخفى عليك ان مامر من التفصيل يؤيد كلام الشارح وانه الاستحسان بانه مال واحد فتأمل ويؤيده ما يأتى قريبا ( قوله ثم عند القاضى ) انما كان واحدا لانه اراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته او جحوده وكذا لو كان كل عند القاضى فى مجلسين ط *( اقول )* ولا تنس ما قدمناه عن المجلة وصدور الامر الشريف السلطانى بالعمل بموجبه وفيها ايضا فى مادة ١٦١١ لو كتب على نفسه سند او امضاه او ختمه على المرسوم المتعارف كما مر وسلمه للدائن ثم مات من عليه الدين وانكر الورثة الخط والدين فاذا كان خطه وختمه مشهورين ومعروفين بين الناس يعمل بموجب السند وفى ماده ١٦١٢ لو وجد عند الميت صرة نقود مكتوب عليها بخط الميت هذه امانة فلان الفلانى ودراهمه من يده تؤخذ من التركة ولا يحتاج لاثباتها اذا كان الخط معروفا بأنه خطه ( قوله او بعكسه ) لانه يخبر عما لزمه فى مجلسه ( قوله ان المعرف كما اذا عين سببا واحدا للمال فى الاقرارين ( قوله او المنكر ) كما اذا اقر بألف مطلق عن السبب ثم اقر بألف ثمن هذا العبد ( قوله او منكرا فغيره ) كما اذا اقر بألف ثم بالف او اقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد وصورة إعادة المعرف منكر اما اذا اقر بألف ثمن هذا العبد ثم اقر بألف والمسئلة الاولى هى الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود او اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل ط ( قوله ولو نسى الشهود ) اى فى صورة تعدد الاشهاد ( قوله وقيل واحد ) لان المال لا يجب بالشك ( قوله وتمامه فى الخانية ) وحاصله ان الصور اربع فى اثنين يكون الثانى عين الاول وفى اثنين يكون غيرا وهذا كله فيما اذا اتحد المالان اما اذا اختلفا قلة وكثرة فقد ذكره فى المجمع والمنظومة وعبارة المجمع وتعدد المشهد اى موضع الاشهاد والشاهدين العدلين ملزوم للمالين والزيادة بالاكثر ان تفاوتا قال شارحه رجل اقر بالف فى مجلس واشهد عليه شاهدين عدلين ثم اقر فى مجلس آخر بألف او أقل او اكثر واشهد عدلين آخرين قال ابو حنيفة يلزمه المالان وقالا يلزمه مال واحد ان تساويا وان تفاوتا لزمه اكثرهما لان الاقرار اخبار بالحق الثابت والاخبار قد يكرر فيكون الثانى عين الاول فصار كما لو اقر بهما فى مجلس واحد او اشهد عدلا واحدا فى الاول او فاسقين وله انهما اقراران مختلفان والمال قد يجب وقتا بعد وقت والظاهر ان الثانى غير الاول على ان النكرة اذا كررت لم يكن الثانى عين الاول الا اذا أعيدت معرفة كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وفى الكافى شرح المنظومة من اقر على نفسه لرجل بمائة درهم مثلا فى موضع واشهد شاهدين ثم اقر وأشهد فى موضع آخر شاهدين على مائة درهم أ وأقل أو اكثر فعليه المالان اذا ادعى الطالب المالين وقالا عليه مال واحد فان تفاوتا فعليه اكثرهما وهذا اذا لم يبين سببا فان بين

السبب بخلاف مالو اتحد السبب او الشهود او اشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضى او بعكسه ابن ملك والاصل ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثانى عين الاول او منكرا فغيره ولو نسى الشهود أفى موطن ام موطنين فهما مالان مالم يعلم اتحاده وقيل واحد وتمامه

السبب متحدا بأن قال فى المرتين عن هذا العبد يلزمه مال واحد وان بين سببا مختلفا بان قال اولا ثمن هذا العبد وثانيا ثمن هذه الجارية يلزمه المالان قيد أى صاحب الجمع بتعدد الاشهاد والمشهد لانه اذا اتحد احدهما اوكلاهما يلزمه مال واحد اتفاقا ولو قال له على الف بل الفان لزمه الفان وقال زفر يلزمه ثلاثة اه والحاصل ان هذه المسئلة على وجوه لانه اما ان يضيف اقراره الى سبب اولا والاول اما ان يكون السبب متحدا او مختلفا فان اضاف الى سبب واحد بان قال له على الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك فى ذلك المجلس او مجلس آخر ان لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزمه الا الف واحدة على كل حال فى قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان على الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على الف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان فى قولهم اقر بذلك فى موطن او موطنين والثانى اما ان يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين واقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه اقر مطلقا فان تعدد الاقرار والاول عند غير القاضى والثانى عنده لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضى لكن فى مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضى فان اشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد عند الكل تعدد المجلس اواختلف وان اشهد على الاول واحدا وعلى الثانى جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان اشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتغير الشهود فان تغيروا كان المال واحدا فبعض المشايخ قالوا ان كان ذلك فى موطنين واشهد على اقراره شاهدين فانه يلزمه المالان جميعا سواء اشهد على اقراره الثانى الاولين اوغيرهما قال شمس الائمة الحلوانى كذا ذكره الخصاف والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين اما اذا كانا فى موطن واحد فيكون المال واحدا وحاصله ان الصور الوفاقية والخلافية ثمانية واحدة خلافية والباقى وفاقية وذلك لانه اذا لم يبين السبب واختلف المجلس والشهود لزم مالان عنده خلافا لهما وان اتحد المجلس وبه صك فاللازم ألف واحدة اتفاقا وان كان لا صك ففى تخريج الكرخى الفان وفى تخريج الطحاوى ألف وان بين السبب فان كان مختلفا فالفان وان متحدا فالف وكذا ان اتحد الشهود أو اتحد الصك وان كان صكان فاشهد عليهما لزم مالان وحاصل الصور العقلية اثنتان وسبعون صورة لانه لا يخلو اما ان لا يبين السبب او يبين سببا مختلفا او متحدا فهى ثلاث وفى كل اما ان يكون فى مجلس اوفى مجلسين فهى ستة وفى كل اما ان تحد الشهود او تختلف فهى اثنا عشر وفى كل اما ان لا يكون به صك او به صك واحد أو صكان فهى ستة وثلاثون وفى كل اما ان تحد المالان او يختلفان فهى اثنان وسبعون هذا خلاصة ما حققه المحشون فى هذا المحل فاغتنمه فانه من فيض المنعم الاجل (قوله اقر) أى بدين اوغيره كافى شتى الفرائض من الكنز (قوله عند الثانى) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله وبه يفتى) وهو المختار بزازية ظاهره ان المقر اذا ادعى الاقرار كاذبا يحلف المقر له اووارثه على المفتى به من قول أبى يوسف مطلقا سواء كان مضطرا الى الكذب فى الاقرار اولا قال شيخنا وليس كذلك لما سيأتى من مسائل شتى قبيل كتاب الصلح عند قول المصنف اقر بمال فى صك

فى الخانية (اقر ثم ادعى المقر (انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فى اقرره) عند الثانى وبه يفتى

(واشهد)

وأشهد عليه به ثم ادعى ان بعض المال المقربه قرض وبعضه ربا الخ حيث نقل الشارح عن شرح الوهبانية للشرنبلالى مايدل على انه انما يفتى بقول ابى يوسف من انه يحلف المقرله ان المقرما أقر كاذبا فى كل صورة يوجد فيها اضطرار المقرالى الكذب فى الاقرار ابو السعود وفيه انه لايتعين الحمل على هذا لان العبارة هناك فى هذا ونحوه فقوله ونحوه تحتمل ان يكون المراد به كل ماكان من قبيل الرجوع بعد الاقرار مطلقا ويدل عليه مابعده من قوله وبه جزم المصنف فراجعه اه * (أقول)* وقدمنا شيأ منه فى شتى القضاء وسيأتى فى شتى الاقرار (قوله درر) نصها وهو استحسان ووجهه ان العادة جرت بين الناس انهم اذا أرادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلايكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير أحوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعى لايضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه وعندهما يؤمر بتسليم المقربه الى المقرله وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل أولى لان احتمال الكذب فيه أبعد اه وقيده فى الفتاوى الخيرية بأنه لم يصر محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما عليه بالاقرار لايحلف كما هو صريح كلام البزازية قال فى المنح كما فى كثير من المعتبرات وعند ابى حنيفة ومحمد لايلتفت الى قوله قال فى الخانية بعد ذكر الخلاف فى كتاب الاقرار فاذا كان فى المسئلة خلاف ابى يوسف والشافعى يفوض ذلك الى رأى القاضى والمفتى ذكره فى كتاب الدعوى فى باب اليمين (قوله فيحلف) اى المقرله انه لم يكن المورث كاذبا فيما اقر وبعضهم على انه لايحلف بزازية والاصح التحليف حامدية عن صدر الشريعة (قوله وان كانت الدعوى) اى من المقر اومن وارثه (قوله انا لانعلم) بدل مما قبله (قوله انه كان كاذبا) اذا لم يكن ابراء عام فلو كان لاتسمع لكن للعلامة ابن نجيم رسالة افتى فيها بسماعها حاصلها لو أقرت امرأة فى صحتها لبنتها بمبلغ معين ثم وقع بينهما ابراء عام ثم ماتت فادعى الوصى انها كاذبة تسمع دعواه وله تحليف البنت ولايصح الحكم قبل التحليف لانه حكم بخلاف المفتى به لان الابراء هنا لايمنع لان الوصى يدعى عدم لزوم شئ بخلاف ما اذا دفع المقر المال المقربه الى المقرله فانه ليس له تحليف المقرله لانه يدعى استرجاع المال والبراءة مانعة من ذلك اما الاولى فانه لم يدع استرجاع شئ وانما يدفع عن نفسه فافترقا والله تعالى اعلم وفى جامع الفصولين اقر فمات فقال ورثته انه أقر كاذبا فلم يجز اقراره والمقرله عالم به ليس لهم تحليفه اذ وقت الاقرار لم يتعلق حقهم بمال المقر فصح الاقرار وحيث تعلق حقهم صار حقا للمقرله ص اقر ومات فقال ورثته انه اقر تلجئة يحلف المقرله بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا ط وارث ادعى ان مورثه اقر تلجئة قال بعضهم له تحليف المقرله ولو ادعى انه اقر كاذبا لايقبل قال فى نور العين يقول الحقير كان ينبغى ان تتحد حكم المسئلتين ظاهرا اذ الاقرار كاذبا موجود فى التلجئة ايضا ولعل وجه الفرق هو ان التلجئة ان يظهر احد شخصين اوكلاهما فى العلن خلاف ماتواضعا عليه فى السر ففى دعوى التلجئة يدعى الوارث على المقرله فعلا له وهو تواضعه مع المقر فى السر فلذا يحلف بخلاف دعوى الاقرار كاذبا كما لايخفى على من أوتى فهما صافيا انتهى من أواخر الفصل الخامس عشر والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

درر (وكذا) الحكم يجرى لو ادعى وارث المقر فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقرله فاليمين عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا) صدر الشريعة

## باب الاستثناء

لما ذكر الاقرار بلاتغيير شرع فى بيان موجبه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استفعال من الثنى وهو لغة الصرف والرد فالاستثناء صرف القائل اى رده عن المستثنى فيكون حقيقة فى المتصل والمنفصل لان الا هى التى عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة فى التعدية والهمزة تعدى الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ماهو بمنزلتها حموى واصطلاحا ماذكره الشارح وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقى ومنفصل وهو مالايصح اخراجه كما فى العناية (قوله ومافى معناه) اى مثل التعليق بمشيئة الله وكقوله لفلان على ألف درهم وديعة كما هو مقرر فى كلامهم فتال (قوله كالشرط ونحوه) اى فى كونه مغيرا كالشرط وهو الصفة والحال واعترض قاضى زاده على من قال وهو الشرط بأنه يقتضى حصر فى معناه فى الشرط فلايدخل اكثر مافى هذا الباب فالاولى مافى شرح تاج الشريعة والكفاية من قوله كالشرط وغيره كما عبر الشارح فلاغبار على عبارة الشارح حيث قال ونحوه لانها بيان لمافى قول المصنف ومافى معناه فانه قدصرح بها بما علم التزاما من كاف التمثيل المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قدوقع من صاحب المفتاح فى مواضع والمراد بنحو الشرط ماذكرنا وماسيجئ من ان اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه واقراره بثمن متاع وبيانه بأنه زيوف ونحوها فظهر ان من فسر قوله ومابمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يوهم الحصر كما لايخفى (قوله هو عندنا تكلم بالباقى) اى معنى لاصورة (قوله بعد الثنيا) بضم فسكون وفى آخره ألف مقصورة اسم من الاستثناء وكذلك الثنوى بالفتح مع الواو وفى الحديث من استثنى فله ثنياه اى مااستثناه والمراد هنا بعد الثنيا اى بعد المستثنى فيكون الاستثناء عندنا لبيان ان الصدر لم يتناول المستثنى وعند الشافعى اخراج بطريق المعارضة قال فى شرح المنار لابن ملك فصار تقدير قول الرجل لفلان على الف الا مائة عندنا لفلان على تسعمائة وانه لم يتكلم بالالف فى حق لزوم المائة وعند الشافعى الامائة فانها ليست على فأن صدر الكلام يوجبه والاستثناء ينفيه فتعارضا فتساقطا بقدر المستثنى اه واستشكل الزيلعى مذهب الشافعى بوقوعه فى الطلاق والعتاق فلو كان اخراجا بطريق المعارضة لماصح لان الطلاق والعتاق لايحتملان الرجوع بعد الوقوع قال وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا قال لفلان على ألف درهم الا مائة اوخمسين فعندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقى وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل براءة الذمم فلايلزمه الزائد بالشك فصار نظير ما لوقال على تسعمائة اوتسعمائة وخمسون فانه يلزمه الاقل وعنده لمادخل الالف كله صار فى المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقى على حاله انتهى لكن قول الزيلعى فعندنا يلزمه تسعمائة خلاف الاصح قال فى البحر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان اقل مخرجا نحوله على الف درهم الا مائة اوخمسين لزمه تسعمائة وخمسون على الاصح انتهى كذا فى حاشية ابى السعود على مسكين * (أقول)* لكن نقل المقدسى عن متفرقات وصايا الكافى ان القائل بأن المستثنى خمسون العامة وقال محمد انه مائة وذكر فى الظهيرية والولوالجية ان قول محمد رواية ابى حفص وتلك رواية سليمان وفى الدراية

باب الاستثناء ومافى معناه

فى كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقى بعد الثنيا

(صحيحها)

صححها وصحح قاضيخان فى شرح الزيادات رواية ابى حفص وقال وهو الموافق لقواعد المذهب وسيأتى للفرع تتمة (قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب) هذا كالتأكيد لماقبله فان التكلم بالباقى بعد الثنيا لايتأتى الابالنظر لمابعد الاوماقبلها فالمتحصل من مجموع له عشرة الاثلاثة له على سبعة قال فى البحر لاحكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار فى قوله له على عشرة الاثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفى الثلاثة اشارة لاعبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لمابعدها نقيض ماقبلها ككلمة التوحيد نفى واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء اه فالباقى والثنيا هما عين النفى والاثبات فلوصدر بالنفى لم يكن مقرابشئ كمالو قال ليس له على سبعة كمافى التنقيح قال فأصل هذا يفيدان لااله الاالله لايفيد التوحيد مع انهم اجمعوا على الافادة الجواب ان الهنا متفق على وجوبه ثم قلنا بنفى غيره وقد أفاد هذا التركيب وبهذا الاعتبار أفاد التوحيد (قوله باعتبار الاجزاء) اى اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفى وعجزها اثبات اوبالعكس ط (قوله فالقائل له على عشرة الاثلاثة) اى فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر انه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقى الخ ولاحاجة اليه حينئذ اوالى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ط * (أقول) * هذا اشارة الى ماذكره الاصوليون فى الاستثناء قال فى التنقيح وشرحه واختلفوا فى كيفية عمل بيان التغيير ففى قوله له على عشرة الاثلاثة لايخلو اماان أطلق العشرة على السبعة فحينئذ قوله الاثلاثة يكون بيانا لهذا فهو كأن قال ليس على ثلاثة منها فيكون كالتخصيص بالمستقل أو اطلق العشرة على عشرة افراد ثم اخرج له ثلاثة يحكم وهذا تناقض وان كان بعد الاقرار ولا أظنه مذهب أحد أوقبله ثم حكم على الباقى أوأطلق عشرة الاثلاثة على السبعة فكأنه قال على سبعة فحصل ثلاثة مذاهب فعلى هذين اى المذهبين الآخرين يكون الاستثناء تكلما بالباقى فى صدر الكلام بعد الثنيا اى المستثنى ففى قوله له على عشرة الاثلاثة صدر الكلام عشرة والثنيا ثلاثة والباقى فى صدر الكلام بعد المستثنى سبعة فكأنه تكلم بالسبعة وقال له على سبعة وانما قلنا على الآخرين تكلم بالباقى بعد الثنيا أما على المذهب الاخير فلان عشرة الاثلاثة موضوعة للسبعة فيكون تكلما بالسبعة واما على المذهب الثانى فلانه أخرج الثلاثة قبل الحكم من افراد العشرة ثم حكم على السبعة فالتكلم فى حق الحكم يكون بالسبعة اى يكون الحكم على السبعة فقط لاعلى الثلاثة لابالنفى ولابالاثبات اه * (فرع) * له على عشرة الاسبعة الاخمسة الاثلاثة الادرهما فطريقه ان تخرج الاخير وهو الدرهم ممايليه يبقى درهمان ثم تخرجهما ممابينهما وهو الخمسة يبقى ثلاثة فأخرجها من السبعة يبقى اربعة فأخرجها من العشرة يبقى ستة سائحانى (قوله وشرط فيه) اى فى اعتباره شرعا (قوله الاتصال بالمستثنى منه) لان تمام الكلام بآخره واذا انقطع فقدتم عينى ونقل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما جواز التأخير درر قال ابو السعود فى حاشيته على مسكين عند قوله وكذا ان كان مفصولا بطل الاستثناء خلافا لابن عباس رضى الله تعالى عنهما استدل بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال والله لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله قلناهو

باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى واثبات باعتبار الاجزاء) فالقائل له على عشرة الاثلاثة له عبارتان مطولة وهى ماذكرناه ومختصرة وهى ان يقول ابتداء له على سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقى بعد الثنيا اى بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الالضرورة كنفس اوسعال اوأخذ فم) به يفتى (والنداء

مغير والمغير لايصح الامتصلا كالشرط واستثناء النبي عليه السلام كان لامتثال أمره تعالى بقدر الامكان فلا يمنع الانعقاد زيلعي وقوله لامتثال أمره تعالى يعني قوله تعالى ولاتقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ( قوله لانه للتنبيه ) اى تنبيه المنادى لما يلقى اليه من الكلام (قوله والتأكيد ) بتعيين المقر له فصار من الاقرار لان المنادى هو المخاطب ومفاده لوكان المنادى غير المقر يضر نقله الحموى عن الجوهرة ولم أره فيها لكن قال فى غاية البيان ولو قال لفلان على ألف درهم يافلان الاعشرة كان جائزا لانه أخرجه مخرج الاخبار لشخص خاص وهذا صيغته فلا يعد فاصلا اه تأمل قال فى الولوالجية لان النداء لتنبيه المخاطب وهو محتاج اليه لتأكيد الخطاب والاقرار فصار من الاقرار اه ثم اعلم ان الملائم للاقرار لايمنع الاتصال وغير الملائم يمنعه فمن قبيل الاول النفس والسعال وأخذ الفم ونحوها فانها لاتفصل الاستثناء وكذا النداء سواء كان مفردا نحو يافلان اومضافا نحو يا ابن فلان سواء كان المنادى مقرا له اوغيره نحو لك على مائة درهم يافلان اويا ابن فلان الاعشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم ياعمرو الاعشرة ومن قبيل الثانى مالوهلل أوسبح أوكبر أوقال فاشهدوا فان كلا منها جعل فاصلا كما فى الغاية والظهيرية وباقى التفصيل فى تنوير تلخيص الجامع الكبير فى باب الاستثناء يكون على الجمع (قوله ولو الاكثر عند الاكثر ) اى ولو اكثر من النصف عند اكثر النحاة قال الفراء استثناء الاكثر لايجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الاقليلا نصفه أوانقص منه قليلا أوزد عليه وقوله تعالى ان عبادى ليس لك عليهم سلطان الامن اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فايهما كان اكثر لزمه ولايمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح لكن يدل على تكلم العرب ثم وروده فى القرآن كما سمعت النص الكريم وقال الشاعر

أدوا التى نقصت تسعين من مائة * ثم ابعثوا حكما بالعدل حكام ٣

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن بأداته لانه فى معناه وقال صاحب النهاية ولافرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولايمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم وعن ابى يوسف وهو قول مالك والفراء لايصح الاستثناء الا اذا كان الباقى اكثر كما فى مسكين ( قوله والاستثناء المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع ) قال فى المنح لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا فى العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال فى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا فى الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز اه ( قوله هو الصحيح) على خلاف ما فى الدرر حيث قال لانك قد عرفت انه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان أومفصولا (قوله

بينهما الايضر ) لانه للتنبيه والتأكيد ( كقوله لك على الف درهم يافلان الا عشرة بخلاف لك على الف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء ( فمن استثنى بعض ما أقربه صح استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقى ) ولو مما لايقسم كهذا العبد لفلان الاثلثه اوثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء ( المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ) لان استثناء الكل ليس برجوع بل هو استثناء فاسد هو الصحيح جوهرة وهذا (ان كان) الاستثناء

٣ قوله حكام هكذا بالاصل وصوابه حكاما الا ان يكون لضرورة القافية وليحرر اه مصححه

بعين لفظ الصدر ) كنسائى طوالق الانسائى وكعبيدى احرار الاعبيدى ( قوله او مساويه ) نحو نسائى طوالق الازوجاتى اوعبيدى احرار الاعماليكى قال فى المنح نقلا عن العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لايصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائى طوالق الا نسائى لايصح الاستثناء ولو قال الاعمرة وزينب وسعاد حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لالامر يرجع الى اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ أمكن ان يجعل المستثنى بعض ماتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ماذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا مرجح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظى ألا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثناء ووقع تطليقتان وان كانت الست لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لايزيد على الثلاث ومع هذا يجعل كأنه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى ( قوله وان بغيرها ) بان يكون أخص منه فى المفهوم لكن فى الوجود يساويه ( قوله اذا الشرط ايهام البقاء ) اى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلايضر اهمال المعنى افاده المصنف ( قوله ووقع ثنتان ) وان كان الستة لاصحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لايزيد على الثلاث ومع هذا لايجعل كأنه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتبار اللفظ اولى كما فى العناية وهذا مبنى على ان الاستثناء من جملة الكلام السابق لامن جملة الكلام الذى يحكم بصحته فان الكلام السابق ست والاربع بعضه فلم يكن مستغرقا ولو جعلناه استثناء من الكلام الذى يحكم بصحته لكان مستغرقا فيبطل والكلام الذى يحكم بصحته لو طلقها ستا فثلاث لانه غاية الطلاق والاربع تزيد عليها والشارح جعله غاية لكن شرط الاستثناء ان يكون بلفظ الصدر او مساويه والاربعة ليست بلفظ الست ولا مساوية لها بل بعضها فصح استثناؤه لان الثنتين لها عبارتان كما ذكره الشارح والست الاالاربع هى العبارة المطولة فاشتراط كون الاستثناء من جملة الكلام السابق مبنى على هذا ( قوله كما صح استثناء الكيلى ) فصله عما قبله لانه بيان للاستثناء من خلاف الجنس فان مقدرا من مقدر صح عندهما استحسانا وتطرح قيمة المستثنى مما اقربه وفى القياس لايصح وهو قول محمد وزفر وان غير مقدر من مقدر لايصح عندنا قياسا واستحسانا خلافا للشافعى نحو مائة درهم الا ثوبا لكن حيث لم يصح هنا الاستثناء يجبر على البيان ولايمتنع به صحة الاقرار لما تقرر ان جهالة المقربه لاتمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره فى الشرنبلالية عن قاضى زاده قال العينى وخرج بما ذكر القيمى كما اذا قال له على مائة درهم الا ثوبا وقال الشافعى يصح من حيث انهما متحدا المالية وبه قال مالك ( قوله ويكون المستثنى القيمة ) مثاله ان يقول له على عشرة قروش الا اردب قمح يصح ذلك ويكون بالقيمة وان استغرقت القيمة المستثنى منه يصح كما فى البحر ( قوله استحسانا ) والقياس ان لايصح هذا الاستثناء كما تقدم لان الاستثناء اخراج بعض مايتناول صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا

(١) بعين ( لفظ الصدر أو مساويه ) كما يأتى ( وان بغيرهما كعبيدى احرار الاهؤلاء أو الاسالما وغانما وراشدا ) ومثله نسائى طوالق الاهؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند ( وهم الكل صح ) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا الفا والثلث ألف صح فلا يستحق شيأ اذ الشرط ايهام البقاء لاحقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان ( كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لاتتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة ) استحسانا

يتصور فى خلاف الجنس لكن اباحنيفة وابا يوسف صححاه استحسانا كما فى الدرر (قوله لثبوتها) اى هذه المذكورات فى الذمة لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم التميز فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا أى الا قيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما قدمناه لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء للمجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله فكانت كالثمنين) لانها بأوصافها اثمان حتى لو عينها تعلق العقد بعينها ولو وصفت ولم تعين صار حكمهما كحكم الدينار كفاية (قوله لاستغراقه بغير المساوى) اى وهو يوهم البقاء وايهام البقاء كاف (قوله لكن فى الجوهرة) ومثله فى الينابيع ونقله قاضى زاده عن الذخيرة كما فى الشرنبلالية وفيها قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوعب المستثنى كقوله له عشرة دراهم الا دينارا وقيمته اكثر والاكر بر كذلك ان مشينا على استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغى ان يبطل الاقرار لكن ذكر فى البزازية ما يدل على خلافه قال على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه اكثر من الصدر * ما فى هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه اكثر من الف فالزيادة للمقرله والالف للمقر وان الف او اقل فكلها للمقرله لعدم صحة الاستثناء قلت ووجهه ظاهر بالتأمل اه قلت فكان ينبغى للمصنف ان يمشى على ما فى الجوهرة حيث قال فيما قبله وان استغرقت تأمل قال العلامة ابو السعود قلت ولا شك ان ما فى الجوهرة اوجه لما سبق من ان بطلان الاستثناء المستغرق مقيد بما اذا كان بلفظه او بمرادفه واعلم ان المصنف تبع قاضيخان فى تفريعه على هذه المسئلة اعنى صحة استثناء الكيلى والوزنى ونحوهما من المقدرات التى تثبت فى الذمة من الدراهم والدنانير فقال لو قال له دينار الا درهما او الا قفيزا او الا مائة جوزة صح ويطرح من المقدم قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمته تأتى على جميع ما اقر به لا يلزمه شئ وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له جنس من مثله كقوله له دينار الا ثوبا او شاة لم يصح الاستثناء وان كان من جنسه صح الاستثناء فى قولهم الا ان يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء اه وآخره يخالف اوله كذا بخط السيد الحموى عن الرمز * (وأقول) * يمكن الجواب بحمل ما ذكره قاضيخان آخرا على ما اذا كان الاستثناء بمرادفه كقوله له على الف دينار الا خمسمائة وخمسمائة فلا يخالف ما ذكره اولا لان الاستغراق فيه من حيث القيمة فتدبر (قوله فيحرر) الظاهر ان فى المسئلة روايتين مبنيتين على ان الدراهم والدنانير جنس واحد او جنسان ح وتوضيحه انهم جعلوا الدراهم والدنانير نوعا واحدا فى بعض المسائل نظرا لان المقصود منها الثمنية وفى بعض المسائل جعلوها نوعين باعتبار الصورة كما بينه الشارح فى غير هذا المحل فصاحب البحر جعلها فى مسئلة الاستثناء مما هى معتبرة فيه

لثبوتها فى الذمه فكانت كالثمنين (وان استغرقت القيمة (جميع ما اقر به) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم) لاستغراقه بالمساوى) فيبطل لانه استثنى الكل بحر لكن فى الجوهرة وغيرها على مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو اكثر لا يلزمه شئ فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الا مائة) درهم (أو خمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون

نوعا واحدا فكان استثناء المائة درهم من الدينار استثناء بالمساوى لانها تبلغ قيمة الدينار او تزيد عليه وصاحب الجوهرة نظر الى انها نوعان فى نفس الامر كما اعتبروها كذلك فى بعض المسائل فلذلك كان استثناء العشرة الدنانير من المائة الدرهم وهى تبلغها قيمة اوتزيد استثناء صحيحا فانه ليس بلفظ الاول ولامساويه لانهما نوعان اذا الشرط ايهام البقاء لاحقيقته كما ذكره الشارح والايهام موجود هنا ويؤيده مسئلة استثناء المكيل والموزون والمعدود والحاصل ان الاستثناء المستغرق ان كان بلفظ الصدر فباطل وان لم يكن بلفظ الصدر ولا مساويا له كاستثناء كربر من الدراهم صحيح لما تقدم ان الشرط ايهام البقاء لاحقيقته وان كان بغير لفظ الصدر لكن بمساويه كاستثناء الدراهم من الدنانير اوالعكس فوقع فيه اختلاف اذا كان مستغرقا فى البحر عن البزازية يقتضى بطلانه ومافى الجوهرة والينابيع والذخيرة يخالفه ( **قوله** على الاصح ) لان الالف متيقنة الثبوت والخمسون متحققة الخروج وتمام المائة مشكوك فى خروجها والمتيقن ثبوته لايبطل فى المشكوك بخروجه وهو تمام المائة بل بالمتيقن خروجه وهو خمسون لكن فيه مخالفة لمامهده اولا من ان الاستثناء تكلم بالباقى عندنا وانما يناسب مانقلناه عن الشافعى رحمه الله تعالى انه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وقدمنا ان ثمرة الخلاف انما تظهر فى مثل هذا التركيب فعندنا يلزمه تسعمائة وخمسون على هذه الرواية وهى رواية ابى سليمان وفى رواية تسعمائة وهى رواية أبى حفص وهى الموافقة لقواعد المذهب لانه لما كان تكلما بالباقى وكان مانعا من الدخول شككنا فى المتكلم به والاصل فراغ الذمة فلايلزمه الزائد بالشك وعليه فكان الاولى التفريع على قاعدة المذهب ثم يذكر هذا على انه قول آخر تأمل ( **قوله** ثبت الاكثر ) اى اكثر المقربه ( **قوله** الاشيأ ) لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل اه شلبى ( **قوله** فيحكم بخروج الاقل ) وهو مادون النصف لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم لان ادنى ماتحقق به القلة النقص عن النصف بدرهم ( **قوله** ولووصل اقراره بأن شاء الله ) ولو من غير قصد كما فى غاية البيان نقلا عن الواقعات الحسامية وقيد بالوصل لانه لوكان مفصولا لايؤثر خلافا لابن عباس كما سبق الا اذا كان عدم الوصل لعذر من الاعذار التى تقدمت قال العينى ولو قال لامرأته انت طالق فجرى على لسانه ان شاء الله من غير قصد وكان قصده ايقاع الطلاق لايقع لان الاستثناء موجود حقيقة والكلام مع الاستثناء لايكون ايقاعا ومثل تعليقه بمشيئة الله تعليق اقراره بمشيئة من لاتعلم مشيئته كالجن والملائكة حموى عن المختار وانما ابطل الاقرار فى هذه لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لايوقف عليه عند أبى يوسف درر وثمرة الخلاف فيما اذا قدم المشيئة فقال ان شاء الله أنت طالق فعند من قال انه ابطال لايقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقى الطلاق من غير شرط فيقع كفاية واختار قول محمد صاحب الكفاية وغاية البيان وصاحب العناية وكذا تظهر ايضا ثمرة الخلاف فيما اذا قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال انت طالق ان شاء الله تعالى يحنث عند أبى يوسف لانه يمين عنده وعند محمد لايكون

على الاصح بحر ( واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوله على مائة درهم الاشيأ او ) الا ( قليلا او ) الا ( بعضا لزمه احد وخمسون ) لوقوع الشك فى المخرج فيحكم بخروج الاقل ( ولو وصل اقراره بان شاء الله تعالى )

يمينا فلا يحنث عيني * ( تنبيه ) * ماسبق من ان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد وتعليق بشرط لايوقف عليه عند ابي يوسف يشكل بمانقلناه ممايقتضى كون الخلاف بين الصاحبين على عكس ماذكره فى الدرر وجوابه ان النقل عنهما قداختلف ففى الشرنبلالية بعد ان ذكر مانقلناه من الخلاف قال وقيل الخلاف على العكس واختاره بعض شراح الهداية وايضافان ماذكرنا من ان عندأبى يوسف تعليق بشرط لايوقف عليه احدوجهين والوجه الثانى هوان الاقرار لايحتمل التعليق بالشرط كما فى الشرنبلالية عن قاضى زاده ( **قوله** اوفلان ) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه عاق ومانجز واللزوم حكم التنجيز لاالتعليق ولان مشيئة فلان لاتوجب الملك شلبى *(أقول)*وينظر مع ماقدمنا فى تعليق الطلاق بمشيئة العبدفشاء فى مجلسه صح ووقع الطلاق شرنبلالية وجوابه ان الاقرار اخبار فلايصح تعليقه والطلاق انشاء الاسقاط فصح تعليقه واقتصرت مشيئته على المجلس نظرا لمعنى التمليك ابوالسعود ( **قوله** اوعلقه بشرط على خطر ) كقوله لفلان على ألف درهم ان شاء فلان وكذا كل اقرار علق بالشرط نحوقوله ان دخلت الدار وان امطرت السماء اوهبت الريح اوان قضى الله تعالى اواراده اورضيه اوأحبه اوقدره اودبره كما فى العينى ومنه ان حلفت فلك ماادعيت فلو حلف لايلزمه ولودفع بناء على انه يلزمه فله ان يسترد المدفوع كما فى البحر فى فصل صلح الورثة بقوله ولوقال المدعى عليه إن حلفت انهالك دفعتهافحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهوباطل وللدافع ان يسترد انتهى وقيد فى البحر التعليق على خطر بأن لم يتضمن دعوى الاجل قال وان تضمن مثل اذاجاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقرله فى الاجل انتهى تأمل وفى البحر ايضا ومن التعليق المبطل له ألف الاان يبدولى غيرذلك اوأرى غيره اوفيمااعلم وكذا اشهدوا انه له على كذا فيمااعلم انتهى اوقال على ألف فى شهادة فلان اوعلمه لانه فى معنى الشرط بخلاف مالوقال ذلك بالباء لانهاللالصاق ولوقال وجدت فى كتابى اى دفترى انه على كذافهو باطل وقال جماعة من ائمة بلخ انه يلزمه لانه لايكتب فى دفتره الاماعليه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذالو قال البياع وجدت فى يادكارى بخطى اوكتبت فى يادكارى بيدى ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا ملزما وفى الولوالجية ولوقال فى ذكرى اوبكتابى لزمه انتهى حموى وقدتقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لافيماله وتصوير الاقرار بماعليه فى كتابه هوماذكر هناقال الحموى ولايفرق بين قوله فى كتابى أوفى كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسى فى الرمز وأنت خبير بان كتاب فلان غيرمأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى قال ط وهذايفيد انه لايعمل باقراره بماعليه الااذاكان بكتابته وانه لايعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق غيره بمجرد كتاب المدعى ولانظيرله فى الشريعة فالافتاء بلزومه بمجردذلك ضلال مبين (**قوله** كأن مت فانه ينجز) المعلق بكأن لانه ليس تعليقاحقيقة بل مراده به ان يشهدهم لتبرأذمته بعدموته ان جحدالورثة فهوعليه مات اوعاش ثم مرجعه الى تأكيدالاقرار كما فى الحموى والزيلعى وغيرهما والشارح تبع فيه المصنف وهوتبع صاحب البحرقال ط ومنه يعلم ان قبوله فى الحر وان بشرط كائن فتنجيز كعلى ألف درهم ان مت لزمه

اوفلان اوعلقه بشرط على خطر لابكأن كأن مت فانه ينجز (بطل اقراره)

قبل الموت منظور فيه ولقائل ان يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشرح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة وأجيب بان تصرف العاقل يصان عن الالغاء ما أمكن وذلك بجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر اردت تعليق الاقرار ورضى بالغاء كلامه قلنا تعلق حق المقر له يمنع ذلك كما فى الرمز انتهى مختصرا قال ط قلت بقى لو كان الكلام من اول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقر ولا يجعل وصية وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر اردت الخ انتهى لكن قدم فى متفرقات البيع انه يكون وصية والحاصل ان التعليق على ثلاثة اقسام اما ان يصل اقراره بان شاء الله فانه باطل عند محمد وتعليق عند أبى يوسف واما ان يصله بان شاء فلان ونحوه مما هو تعليق على خطر فهو تعليق اتفاقا والاقرار لا يصح تعليقه بالشرط واما ان يعلقه بكائن لا محالة فهو تنجيز فلا يبطل الاقرار وكذا اذا قال اذا جاء رأس الشهر اوافطر الناس اوالى الفطر اوالى الاضحى لان هذا ليس بتعليق وانما هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور فيقبل اقراره ودعواه الاجل لا تقبل الا ببينة اواقرار الطالب (قوله بقى لو ادعى المشيئة) اى ادعى انه قال ان شاء الله تعالى (قوله قاله المصنف) وعبارته ويقبل قوله ان ادعاه وانكره فى ظاهر المروى عن صاحب المذهب وقيل لا يقبل الا ببينة على الاعتماد لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له قال الرملى فى حواشيه أقول الفقه يقتضى انه اذا ثبت اقراره بالبينة لا يصدق الا ببينة اما اذا قال ابتداء اقررت له بكذا مستثنيا فى اقرارى يقبل قوله بلا بينة كأنه قال له عندى كذا ان شاء الله تعالى بخلاف الاول لانه يريد ابطاله بعد تقرره تأمل اه (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزء من اجزائها فيصح استثناء الجزء من الكل كالثلث اوالربع بدائع ولو قال هذه النخل باصولها لفلان والثمر لى كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر له الا بحجة كما فى الخانية (قوله منهما) اى من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) أى لدخول البناء معنى وتبعا لا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما دير عليه البناء من البقعة وبحث منلاخسرو بانه لا ينكر ان البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص ولهذا لو استحق البناء فى البيع قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن بمقابلته بل يخير المشترى بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن اوحاصله (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله له هذا العبد الا سواده (قوله وان قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال) وكذا لو قال بياض هذه الارض لفلان وبناؤها لى (قوله هى البقعة) فقصر الحكم عليها يمنع دخول الوصف تبعا (قوله حتى لو قال وأرضها لك كان له البناء ايضا) * أقول هذا مخالف للعرف الآن فان العرف ان الارض بمعنى العرصة وعليه فينبغى ان لا يكون البناء تابعا للارض تأمل (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال) لانه لما أقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وحاصله ان الدار والارض اسم لما وضع عليه البناء لا اسم للارض والبناء لكن البناء يدخل تبعا فى بيعه والاقرار به والعرصة اسم للارض خالية عن البناء فلا يدخل فيها البناء لا أصلا ولا تبعا والاصل ان الدعوى لنفسه لا تمنع الاقرار لغيره

بقى لو ادعى المشيئة هل يصدق لم أره وقدمنا فى الطلاق ان المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك لتعلق حق العبد قاله المصنف (وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء) منهما لدخوله تبعا فكان وصفا واستثناء الوصف لا يجوز (وان قال بناؤها لى وعرصتها لك فكما قال) لأن العرصة هى البقعة لا البناء حتى لو قال وارضها لك كان له البناء ايضا لدخوله تبعا الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال

والاقرار لغيره يمنع الاقرار لشخص آخر اذا علم هذا فاذا اقر بالدار لشخص فقد اقر بالارض التى أدير عليها البناء ولفظ الدار لا يشمل البناء لكنه يدخل تبعا فكان بمنزلة الوصف والاستثناء امر لفظى لا يعمل الافيما يتناوله اللفظ فلا يصح استثناؤه للبناء لانه لم يتناوله لفظ الدار بل انما دخل تبعا وهذا معنى قوله واستثناء الوصف لا يجوز بخلاف البيت فانه اسم لجزء من الدار مشتمل على ارض وبناء فصح استثناؤه باعتبار مافيه من الاصل وهو الارض فكان متناوله لفظ الدار والاستثناء اخراج لما تناوله لفظ المستثنى منه ولا يضر كون البناء جزأ من مسمى البيت مع انه وصف من الدار لانه لم يستثن الوصف منفردا بل قائما بالاصل الذى هو الارض وتخريج جنس هذه المسائل على اصلين احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا تصح والثانى ان اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول (٢) اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان كان البناء والارض للمقر له لانه لما قال بناء هذه الدار لى فقد ادعى لنفسه فلما قال وأرضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار (٣) وان قال ارضها لى وبناؤها لفلان كانت الارض له وبناؤها لفلان لانه لما قال اولا ارضها لى فقد ادعى ارض لنفسه وادعى البناء ايضا لنفسه تبعا للارض فاذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان فقد اقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان البناء دون الارض لان الارض ليس بتابع للبناء (٤) وان قال ارضها لفلان وبناؤها لى كانت الارض والبناء للمقر له بالارض لانه لما قال اولا ارضها لفلان فقد جعل مقرا لفلان وبناؤها لى كان الارض للمقر له بالارض لانه لما قال اولا ارضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء فلما قال بناؤها لى فقد ادعى لنفسه بعد ما اقر لغيره والدعوى بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا يصح (٥) وان قال ارضها لفلان وبناؤها لفلان آخر كان الارض والبناء للمقر له الاول لانه جعل مقرا للمقر له الاول بالبناء فاذا قال بناؤها لفلان جعل مقرا على الاول لا على نفسه وقد ذكرنا ان اقرار المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز (٦) وان قال بناؤها لفلان وارضها لفلان آخر كان كما قال لانه لما اقر بالبناء اولا صح اقراره للمقر له لانه اقرار على نفسه فاذا اقر بعد ذلك بالارض لغيره فقد اقر بالبناء لذلك الغير تبعا للاقرار بالارض فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واذا اقر الانسان على غيره لا يصح لما علمت من الاصل الثانى من ان اقرار الانسان على غيره لا يجوز * (أقول) * لكن نقض بما لو اقر مستأجر بدين فيسرى على المستأجر ويفسخ به عند الامام ولو اقرت زوجته بدين تحبس به ويمنع منها كما فى المقدسى (**قوله** واستثناء فص الخاتم) اى بان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه وفى الذخيرة عن المنتقى اذا قال هذا الخاتم لى الا فصه فانه لك اوقال هذه المنطقة لى الا حليتها فانها لك اوقال هذا السيف لى الا حليته اوقال الا حمائله فانها لك اوقال هذه الجبة لى الا بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه الجبة لى فالقول قول المقر فبعد ذلك ينظر ان لم يكن فى نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع للمقر له وان كان فى النزع ضرر وأحب المقر ان يعطيه قيمة ما اقر به فله ذلك وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اه ولو قال الحلقة له والفص

(و) استثناء (فص الخاتم)

(٢) تفريع على الشق الاول من الاصل الاول اه منه

(٣) تفريع على الشق الاول من الاصل الاول ايضا اه منه

(٤) تفريع على الشق الثانى من الاصل الاول اه منه

(٥) تفريع على الاصل الثانى اه منه

(٦) تفريع على الاصل الثانى اه منه

لى يصح ذكره صدر الشريعة (قوله ونخلة البستان) ومثله نخلة الارض الا ان يستثنيها باصولها لان اصولها دخلت فى الاقرار قصدا لاتبعا وفى الخانية بعد ذكر الفص والنخلة وحلية السيف قال لايصح الاستثناء وان كان موصولا الاان يقيم المدعى البينة على مادعاه لكن فى الذخيرة لوأقر بأرض أودار لرجل دخل البناء والاشجار حتى لوأقام المقر بينة بعد ذلك على ان البناء والاشجارله لم تقبل بينته انتهى الا ان يحمل على كونه مفصولا لاموصولا كما اشار لذلك فى الخانية سائحانى وفى الخانية لوقال هذا البستان لفلان لاالنخلة بغير اصولها فانها لى لايصح الاستثناء بخلاف الانخلها بأصولها وكذلك هذه الجبة لفلان الابطانتها لان البطانة تدخل فى البيع تبعافكانت كالبناء ثم قال وهو محمول على جبة بطانتها فى النفاسة دون الظهارة قال فى الرمز ومانقل عن السير الكبير ان الامام لوقال من اصاب جبة خز فهى له فله الظهارة دون البطانة حمل على جبة بطانتها كظهارتها نفاسة فلاتتبعها فهى كجبتين وماهنا على مادون البطانة حتى لواستويا صحح الاستثناء اه * (أقول) * ومثل نخلة البستان نخلة الارض لان الشجر يدخل فى البستان والارض تبعا فلايصح استثناؤه بخلاف نخلة عرصة البستان لان العرصة لاتتناول الشجرة كما لاتتناول البناء لااصلا ولاتبعا الا ان يستثنيها بأصولها كما ذكرنا (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا انه لايدخل معها تبعا الاالمعتاد للمهنة لاغير كالطوق الا ان يحمل على انه لاقيمة له كثيرة كطوق حديد اونحاس وفيه نظر ط عن الحموى * (أقول) * ذلك فى البيع لانها وماعليها للبائع اماهنا فانه لماأقربها ظهر انها للمقر له والظاهر منه ان ماعليها لمالكها فيتبعها ولوجليلا تأمل (قوله فيامر) اى من انه لايصح (قوله قال مكلف له على ألف من ثمن عبدماقبضته) قيد بقوله على لانه لوقال ابتداء اشتريت منه مبيعا الأانى لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع فى يد البائع لانه منكر قبض المبيع اوالثمن والقول للمنكر بخلاف ماهنا لان قوله ماقبضته بعد قوله له على كذا رجوع فلايصح افاده الرملى (قوله حال منها) اى حال كون قوله ماقبضته موصولا بالكلام الاول فلولم يصله لم يصدق أفاده المصنف والذى يظهر انه حال من الضمير فى قال اى قال حال كونه واصلا (قوله فان سلمه) لعلهم ارادوا بالتسليم هنا الاحضار اويخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن اولا لانه ليس ببيع صريح مقدسى ملخصا (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح وان لم يوجد ماذكر من القيد وهو التسليم لايلزمه لانه اقر له بالالف على صفة فيلزمه الصفة التى اقربها واذا لم توجد لايلزمه اه وصل اوفصل هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلايلزمه وان فصل لايصدق (قوله وان لم يعين العبد لزمه الالف مطلقا وصل ام فصل) كأنه بيان لوجه الاطلاق ويحتمل انه اراد بالاطلاق سواء كذبه المقر له اوصدقه بدليل مايأتى حيث قيدها بقوله ان كذبه المقر له وهواولى لانه حينئذ تتجه فصلها لكنه يبعد ان يلزمه ذلك مع اعتراف كل منهما انه حرام اوربا تأمل (قوله لانه رجوع) اى عما اقر به وذلك لان الصدر موجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه ولانه لوادعى تأخير الثمن شهرا لم يقبل فكيف دهرا اذ ما من عبد يأتى به البائع الا يأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف المعين وماذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة والثانى ان يقول المقر له العبد عبدك مابعتكه

ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء) فيامر (وان قال) مكلف (له على الف من ثمن عبدما قبضته) الجملة صفة عبد وقوله (موصولا) باقراره حال منها ذكره فى الحاوى فليحفظ (وعينه) اى عين العبد وهو فى يد المقر له (فان سلمه الى المقر لزمه الالف والالا) عملا بالصفة (وان لم يعين) العبد (لزمه الالف) (مطلقا) وصل ام فصل وقوله قبضته لغو لانه رجوع

(كقوله من ثمن خمر أو خنزير اومال قمار اوحر أو ميتة أو دم) فيلزمه مطلقا (وان وصل) لانه رجوع (الا اذا صدقه اواقام بينة (فيلزمه (ولو قال له على الف درهم حرام أوربا فهى لازمة مطلقا) وصل ام فصل لاحتمال حله عند غيره (ولو قال على زورا اوباطلا لزمه ان كذبه المقرله والا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تلجئة) هى ان يلجئك الى ان تأتى امرا باطنه على خلاف ظاهره فانه (على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والالا (ولو قال له على الف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهى كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له على الف) من ثمن متاع اوقرض وهى زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال من غصب اووديعة الا انها زيوف اونبهرجة صدق مطلقا)

وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ماأقربه من ان كل واحد منهما يستحق ماأقربه غير انهما اختلفا فى سبب الاستحقاق ولايبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقرله بغصب الف درهم فقال المقرله هى قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدى مابعتكه وحكمه ان لايلزم المقر شئ لماذكر انه اقرله على صفة وهى سلامة العبد فلايلزمه بدونها والرابع ان يقول المقرله لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر فحكمه ان تحالفا لانهما اختلفا فى المبيع اذ كل منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل عن صاحبه فلايقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده انتهى وتمامه فى الزيلعى والدرر موضحا (**قوله** كقوله من ثمن خمر الخ) تشبيه للمسئلة السابقة حكما وخلافا (**قوله** اومال قمار) الانسب تأخيره عما بعده ليسلط لفظ الثمن على الحر والميتة والدم وهو معطوف على ثمن (**قوله** فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (**قوله** الا اذا صدقه) اى المقرله (**قوله** اواقام) اى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور (**قوله** لاحتمال حله عند غيره) اى فى مذهب غيره كما اذا باع مااشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل مما اشترى به فالزيادة هذه عندنا حرام اوربا وعند الشافعى يجوز هذا البيع وليس زيادة احد الثمنين حراما ولاربا وظاهر هذا التعليل انهما اذا اتفقا على ذلك لايلزم المقر شئ ط (**قوله** ولو قال على زورا أوباطلا) اى هو على حال كونه زورا أوباطلا اومن جهة ذلك فهما منصوبان على الحال اوالتميز (**قوله** لزمه ان كذبه) اى فى كونه زورا اوباطلا (**قوله** هى ان يلجئك الخ) قال الشارح فى التذنيب آخر الصرف هو ان يظهرا عقدا وهما لايريدانه يلجأ اليه لخوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل انتهى (**قوله** ان كذبه) اى المشترى البائع (**قوله** والالا) قال فى البدائع كما لايجوز بيع التلجئة لايجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر انى أقرلك فى العلانية بمال وتواضعا على فساد الاقرار لايصح اقراره حتى لايملكه المقرله (**قوله** زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردؤت والمراد به مايرده بيت المال ويقبله التجار والنبهرجة دون الزيوف فانها ممايردها التجار والستوقة أردأ من النبهرجة وتقدم آخر البيوع وقدمناه فى شتى القضاء (**قوله** ولم يذكر السبب) كثمن مبيع اوغصب اووديعة (**قوله** على الاصح) اى اجماعا وقيل على الخلاف الآتى (**قوله** وهى زيوف مثلا) اى أونبهرجة (**قوله** لم يصدق مطلقا) اى عنده وقالا يصدق ان وصل اى فى قوله زيوف اونبهرجة بل يلزمه الجياد لان العقد يقتضيها فدعوى الزيف رجوع عما أقربه بخلاف مااذا قال الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة حيث يصح موصولا لامفصولا لانه استثنى القدر فصار مغيرا فيصح بشرط الوصل ولو قال على كرحنطة من ثمن دار اشتريتها منه الا انها ردية يقبل موصولا ومفصولا لان الرداءة نوع لاعيب فمطلق العقد لايقتضى السلامة عنها بخلاف الجودة زيلعى وقوله مطلقا اى وصل أم فصل وقال زفر يبطل اقراره اذا قال المقرله هى جياد (**قوله** صدق مطلقا) لان الغاصب يغصب مايصادف والمودع يودع ماعنده فلايقتضى السلامة (**قوله**

(نعم)

وصل أم فصل ) اذ الاختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف الخ ماقدمناه فلم يكن
قوله زيوفا تفسيرا لاول كلامه بل هى بيان للنوع فصح موصولا ومفصولا درر وحاصل
الفرق بينهما وبين ماتقدم ان فيما تقدم اقر بعقد البيع اوالقرض والعقد يقتضى سلامة
العوضين عن العيب كما تقدم وهنا أقر بالغصب والوديعة وهما لايقتضيان السلامة وهو قابض
والقول للقابض أمينا كان اوضمينا (**قوله** لانها دراهم مجازا ) فكان هذا من باب التغيير فلا
يصح مفصولا ( **قوله** وصدق بيمينه فى غصبته أوأودعنى ) لان الغصب والوديعة لايقتضيان
وصف السلامة كما تقدم (**قوله** مثلا) اى اوقرضا (**قوله** الا انه ينقص كذا ) اى الدرهم ومثله
فى الشرنبلالية لكن فى العينى قوله الا انه ينقص كذا اى مائة درهم وهو ظاهر ( **قوله** اى
الدراهم الخ ) اى ان كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مثاقيل لاوزن سبعة منها
(**قوله** متصلا) اى قال ذلك متصلا ( **قوله** وان فصل بلا ضرورة لايصدق ) قال الزيلعى ولو
كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس اوبسبب دفع السعال فعن ابى يوسف انه يصح اذا وصله
به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بجميع ذلك بكلام كثير ويذكر الاستثناء
فى آخره ولايمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد فلو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج
وعليه الفتوى اه ( **قوله** لاالوصف كالزيافة ) فلذا لم يصح له على ألف من ثمن متاع الا انها
زيوف فهو كما لو قال وهى زيوف وحاصل الفرق بين هذا وبين ما اذا قال هى زيوف حيث
لايصدق هناك لان الزيافة وصف فلا يصح استثناؤها وهذا قدر ( **قوله** ضمن المقر) ما أقر
بأخذه له لانه أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى مايوجب البراءة وهو الاذن بالأخذ
والآخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر بل أخذتها قرضا حيث يكون
القول للمقر كما سيأتى وكذا لو قال أخذته عارية فقال بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع
وهذا اذا لم يلبسه بزازية والعلة فى عدم الضمان هو اتفاقهما ان الاخذ كان بالاذن سائحانى
ولعل العارية محرفة عن الوديعة لان اللبس فى العارية مباح دون الوديعة ومعلوم ان
العارية تبيح التصرف كالبيع فلا يصلح اللبس هنا فارقا لكن فى البدائع قال أعرتنى ثوبك فهلك
وقال المقر له لا بل غصبته فان الهلاك بعد اللبس يضمن لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب
الضمان فى الاصل فدعوى الاذن دعوى براءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة اه ( **قوله**
وهو سبب الضمان ) قال صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترده اى ثم بعد اقراره
بالاخذ ادعى مايوجب براءته وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل
عنه لايلزم امالو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل اخذتها قرضا يكون القول للمقر لانهما
تصادقا على ان الاخذ حصل بالاذن وهو لايوجب الضمان ثم ان المالك يدعى عقد القرض
والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال اخذتها بيعا بعد قوله ماتقدم أفاده المصنف ومثله فى العينى
( **قوله** أعطيتنيه ) قال الخير الرملى ومثله دفعتها الى وديعة ونحوه مما يكون من فعل
المقر له تأمل ( **قوله** لانكاره الضمان ) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر
بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب
الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر قال فى الهداية والفرق ان فى الفصل الاول أقر بسبب

وصل ام فصل ( وان قال
ستوقة او رصاص فان
وصل صدق وان فصل لا)
لانها دراهم مجازا (وصدق)
بيمينه ( فى غصبته ) أو
أودعنى ( ثوبا اذا جاء
بمعيب) ولا بينة (و) صدق
( فى له على الف ) ولو من
ثمن متاع مثلا ( الا انه
ينقص كذا) أى الدراهم
وزن خمسة لاوزن سبعة
(متصلا وان فصل ) بلا
ضرورة ( لا ) يصدق
لصحة استثناء القدر
لاالوصف كالزيافة (ولو
قال ) لآخر ( أخذت
منك الفا وديعة فهلكت )
فى يدى بلا تعد ( وقال
الآخر بل ) أخذتها منى
(غصبا ضمن) المقر لاقراره
بالاخذ وهو سبب الضمان
(وفى) قوله انت (اعطيتنيه
وديعة وقال الآخر ) بل
(غصبته) منى (لا) يضمن
بل القول له لانكاره
الضمان ( وفى هذا كان
وديعة) اوقرضا لى (عندك
فأخذته ) منك ( فقال)
المقر له ( بل هو لى اخذه
المقر له ) لوقائما

الضمان وهو الاخذ ثم ادعى مايبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفى الثانى اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعى بسبب الضمان وهو الغصب وهو ينكر فيكون القول للمنكر مع اليمين ومما يكثر وقوعه مافى التتارخانية اعرتنى هذه الدابة فقال لا ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فلا ضمان والا ضمن وكذا دفعتها الى عارية او اعطيتنيها عارية وقال أبو حنيفة ان قال أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن واذا قال أخذت هذا الثوب منك عارية فقال أخذته منى بيعا فالقول للمقر مالم يلبسه لانه منكر الثمن فان لبس ضمن اعرتنى هذا فقال لا بل آجرتك لم يضمن ان هلك بخلاف قوله غصبته حيث يضمن ان كان استعمله اه (قوله والا فقيمته) فيه ان فرض المسئلة فى المشار اليه الا ان يقال كان موجودا حين الاشارة ثم استهلكه المقر تأمل (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) أى ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان (قوله وصدق من قال آجرت فلانا فرسى هذا الخ) أقول صورة المسئلة فى يد انسان فرس او ثوب فقال مخاطبا لزيد انك كنت آجرت أو أعرت فرسى هذه او ثوبى هذا لعمرو فرده عمرو على وكذبه عمرو أى قال لم استأجره ولم استعره فالقول للمقر الذى هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد اجرته واعرته اقرارا لزيد بالملك لقوله فرسى او ثوبى تأمل ذكره فى الحواشى الخيرية (قوله فالقول للمقر استحسانا) وهو قول الامام وقالا القول قول المأخوذ منه وكذا الاعارة والاسكان لانه أقر له باليد ثم ادعى الاستحقاق وله ان اليد فيما ذكر لضرورة استيفاء المعقود عليه فلا يكون اقرارا باليد قصدا فبقيت فيما وراء الضرورة فى حكم يد المالك بخلاف الوديعة والقرض ونحوها ولان فى الاجارة ونحوها أقر بيد من جهته فالقول له فى كيفيتها ولم يقر بذا فى الوديعة فيحتمل انها وديعة بالقاء الريح فى بيته حتى لو قال اودعتها فهو على الخلاف وليس مدار الفرق على ذكر الاخذ فى الوديعة ونحوها كما توهمه الزيلعى لانه ذكر الاخذ فى الطرف الآخر فى الاقرار كذا فى التبيين وانت خبير بانه لم يذكر فى القرض ماذكر فى الوديعة فكان قاصرا وماذكره فيها نادر لا يبتنى عليه حكم الا ان يقال اكتفى بما سيذكره بعد فى توجيه حكم قوله قبضت منه الفا كانت لى عليه فانه يشمل القرض كما لا يخفى ونقل الزيلعى عن النهاية ان الخلاف اذا لم يكن المقر به معروفا للمقر والا فالقول له اجماعا وعزاه الى الأسرار وفيه انه اذا كان معروفا به فالقاضى لا يعرف ذلك الا بشهادة العارفين عنده لا بمجرد قوله فليتأمل وان قلتم القاضى يعلم ذلك قلنا لا يقضى بعلمه الآن ولو قال قبضت منه الفا كانت لى عليه وانكر عليه أخذها لانه أقر له بالملك وانه أخذ بحقه وهو مضمون عليه اذا الدين يقضى بمثله وادعى مايبرئه والآخر ينكر بخلاف الاجارة ونحوها لما بينا ولانا لو أخذنا الناس باقرارهم فيها لامتنعوا عنها والحاجة ماسة اليها فلا يؤاخذ به استحسانا دفعا للحرج وفى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو قال اودعت فلانا هذه الالف ثم أخذتها منه هما يقولان أقر بسبب يوجب ضمان الرد وادعى مايبرئه فلا يصدق الا ببينة كما لو قال أخذت منك ألفا كانت وديعة لى عندك وقال المأخوذ منه بل ملكى وأبو حنيفة يقول الاقرار بالاجارة والاعارة والايداع او لا صح لانه اقر بما فى يده وليس بحقه دعوى البراءة عن الضمان فصار الثابت بالاقرار كثابت عيانا ولو عاينا انه اعار او آجر أو اودع ثم أخذ لا يلزمه الرد كذا ههنا فاما اذا

والا فقيمته لاقراره باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال آجرت) فلانا (فرسى هذه) (او ثوبى هذا فركبه أولبسه) أوأعرته ثوبى اواسكنته بيتى (ورده) اوخاط) فلان ثوبى هذا بكذا (فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لى (فالقول للمقر) استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية

(قال)

قال اخذت منه وهوكان عنده عارية أواجارة أووديعة فالاقرار بهذه الاشياء لايصح فصاركما لوسكت عن دعوى الثلاثة ولوقال فلان ساكن فى هذه الدار فالقول للساكن انها له ولوقال زرع هذه الارض أوبنى هذه الدار أوغرس الكرم وهوبيد المقرأوخاط القميص ولم يقل قبضته منه فقال بل ملكى فالقول للمقر والاقرار بالسكنى اقرار باليد ولوقال ذا اللبن اوالجبن من بقرته أوالصوف من غنمه اوالتمر من نخله العسل من نحله وطلبه أمر بالدفع اليه وفى الخانية ولدت أمة فى يده وقال الامة لفلان والولدلى فكماقال لان الاقرار بالجارية لايكون اقرارا بالولد بخلاف البناء ونحوه وكذا سائر الحيوان والثمار المحرزة فى الاشجار بمنزلة ولد الجارية ولوقال لصندوق فيه متاع فى يده الصندوق لفلان والمتاع لى اوهذه الدار لفلان ومافيها من المتاع لى فالقول له مقدسى (قوله بخلاف الوديعة ) ومثلها القرض لان اليد فيهما مقصورة فيكون الاقرار بهمااقرارا باليد كمافى المنح (قوله وعلى المقر الف مثله للثانى) لان الاقرار صح للاول وقوله لابل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلايقبل قوله فى حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثانى لانه اقرله بها وقداتلفها عليه بأقراره بها للاول فيضمن له منح وسيأتى قبيل الصلح مالوقال أوصى أبى بثلث ماله لفلان بل لفلان (قوله بخلاف هى لفلان الخ ) فلم يكن مقرابسبب الضمان بخلاف الاولى فانه حيث اقربأنه وديعة لفلان الآخر يكون ضامنا حيث اقربها للاول لصحة اقراره بها للاول فكانت ملك الاول ولايمكن تسليمها للثانى بخلاف مااذا باع الوديعة ولم يسلمها للمشترى لايكون ضامنا بمجرد البيع حيث يمكنه دفعها له بها هذا ماظهر فتأمل وايضا لانه أقربها للاول ثم رجع وشهدبها للثانى فرجوعه لايصح وشهادته لاتقبل منح * (فرع )* اقر بمالين واستثنى كله على الف درهم ومائة دينار الادرهما فان كان المقرله فى المالين واحدا يصرف الى المال الثانى وان لم يكن من جنسه قياسا والى الاول استحسانا لومن جنسه وان كان المقرله رجلين يصرف الى الثانى مطلقا مثل لفلان على الف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الادرهما هذاكله قولهما وعلى قول محمد ان كانا لرجل يصرف الى جنسه وان لرجلين لايصح الاستثناء اصلا تتارخانية عن المحيط (قوله لزمه ايضا ) للثانى الف لانه اقرله بشئ تقبله الذمة بأن كان دينا اوقرضا وهى تقبل حقوقا شتى كالدين والقرض ونحوها (قوله وعليه للثانى مثلها ) لما تقدم فى الوديعة (قوله ولوكان المقرله واحدا ) وقد زاد فى أحد الاقرارين قدرا أووصفا (قوله يلزمه اكثرهما قدراو افضلهما وصفا ) أى سواء كان مابعد بل هو الافضل أوماقبلها وسواء كان الفضل فى الذات اوفى الصفة لانه حيث اقربالقدر الزائد أوالوصف الفاضل لايصح الرجوع عنه أواخذه لانه ان لم يقربه اولافقد اقربه ثانيا وهذا اذا كان جنسا واحدا فلوكان جنسين كالف درهم لابل دينار لزمه الالفان (قوله أوعكسه ) راجع الى المسئلتين والقياس ان يلزمه المالان وبه قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بأن قال لفلان الف درهم بل الف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع كما قدمنا والحاصل ان هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يكون المال متحدا والثانى ان يكون مختلفا فان كان متحدا فانه يلزمه افضل المالين سواء كان مابعد بل هو الافضل أوماقبلها وسواء كان الفضل فى الذات أوفى الصفة كما قدمنا فلذا قال فى المبسوط اذا أقر لفلان بألف

بخلاف الوديعة (هذا الالف وديعة فلان لابل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) ألف (مثله للثانى بخلاف هى لفلان لابل لفلان) بلاذكر ايداع (حيث لايجب عليه للثانى شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (ان كانت معينة وان كانت غيرمعينة لزمه ايضا كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكرحنطة لابل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهى للاول وعليه للثانى مثلها ولوكان المقرله واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا) نحوله الف درهم لابل ألفان اوالف درهم جياد لابل زيوف أوعكسه (ولوقال الدين الذى لى على فلان لفلان (اوالوديعة التى عند فلان) هى (لفلان

درهم ثم قال بل بخمسمائة فعليه الف وكذا لوقال خمسمائة بل ألف ولوقال دراهم بيض لابل سود اوقال سود لابل بيض اوقال جيد لابل ردئ اوردئ لابل جيد فعليه افضلهما وان كان مختلفا فعليه المالان لان الغلط لايقع فى الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثانى صحيح فلوقال له على درهم بل دينار لزمه درهم ودينار ولوقال له على كر حنطة لابل كرشعير لزمه الكران اه كما فى شرح المنار لابن نجيم (**قوله** فهو اقرارله) اى للمقرله قال فى شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولايصدق المقرلوقال عنيت بعضها اه (**قوله** وحق القبض للمقر) فيأخذ ماذكر ويدفعه للمقرله قال فى شرح الملتقى ولوجحد المودع ضمن للمقرله اذاتلف (**قوله** برئ) اى اذاأقر المقرانه أذن له كذا فى شرح الملتقى (**قوله** لكنه مخالف الخ) هذا الاستدراك وجيه ومؤيد بمالايقبل التغير وربما كمة لى فى الخلاصة من زيادة الناسخ ولذا لم توجد فى الوديعة بعده لكن كلام الحاوى يؤيد الزيادة وزيادة الحاوى وجيهة على ماظهر لى حيث ان العبرة لآخر الكلام (**قوله** لما مر الخ) اى اوائل كتاب الاقرار عند قول المصنف جميع مالى أومااملكه هبة لااقرار وقدمنا الجواب عن ذلك والتوفيق بما يشفى الغليل فراجعه اوشئت (**قوله** ان اضاف الى نفسه كان هبة) اى فيراعى شروطها ولا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة (**قوله** فيلزم التسليم) لان هبة الدين لاتصح من غير من عليه الدين الااذاسلط على قبضه (**قوله** ولذا قال فى الحاوى القدسى) عبارته كما فى المنح قال الدين الذى لى على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولولم يقل هذا لم يصح اه فهو من غير ذكر لفظ لو واستفيد من هذا انه لوسلطه على قبضه اوقال هذه الجملة صح على انه اقرار والالايصح اقرارا بل هبة (**قوله** قال المصنف وهو) اى قوله وان لم يقله لم يصح هو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة حاصله انه ان سلطه على قبضه اولم يسلطه ولكن قال اسمى فيه عارية يصح كما فى فتاوى المصنف وعلى الاول يكون هبة وعلى الثانى اقرارا وتكون اضافته الى نفسه اضافة نسبة لاملك كماذكره الشارح فيمامر وانما اشترط قوله واسمى عارية ليكون قرينة على ارادة اضافة النسبة وعليه يحمل كلام المتن ويكون اطلاقا فى محل التقييد فلااشكال حينئذ فى جعله اقرارا ولايخالف الاصل المار للقرينة الظاهرة وفى شرح الوهبانية امرأة قالت الصداق الذى لى على زوجى ملك فلان بن فلان لاحق لى فيه وصدقها المقرله ثم ابرأت زوجها قيل يبرأ وقيل لاوالبراءة اظهر لمااشاراليه المرغينانى من عدم صحة الاقرار فيكون الابراء ملاقيا لمحله اه اى فان هنا الاضافة للملك ظاهرة لان صداقها لايكون لغيرها فكان اقرارها له هبة بلاتسليط على القبض وأعاد الشارح المسئلة فى متفرقات الهبة واستشكلها وقدعلمت زوال الاشكال بعون الملك المتعال فاغتنمه (**قوله** فتأمل عندالفتوى) العبرة لما فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبدالبر وقالوا اذااضاف المال الى نفسه بان قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا اه وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال دينى ذاالذاصح دفعه ❁ الى ذا وذاحيث التصادق يذكر

فهو اقرارله وحق القبض للمقر) لكن (لوسلم الى المقرله برئ) خلاصة لكنه مخالف لما مر انه ان اضاف لنفسه كان هبة فيلزم التسليم ولذا قال فى الحاوى القدسى ولولم يسلطه على القبض فان قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح وان لم يقله لم يصح قال المصنف وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للخلاصة فتأمل عندالفتوى

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقرله بالدين اذا أقران الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو أدى الى الثانى برئ وجعل الاول كوكيل والثانى كموكل اه وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمى عارية ولم يسلط المقرله على قبضه فكان هذا التصادق مفيدا لملك المقرله وكان كالوكيل عن المقرله وان حمل مافى الحاوى على ان المقرله كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التنافى والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

## باب اقرار المريض

وجه تأخيره ظاهر لانه عارض وافراده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام على حدة ولان فى بعضها اختلافا قال فى نور العين ومن الامور المعترضة على الاهلية المرض وهو لا ينافى اهلية وجوب الحكم حتما لله تعالى أو للعبد ولا لاهلية العبادة حتى صح نكاح المريض وطلاقه وسائر ما يتعلق بالعبادة ولكن المرض لما كان سبب الموت والموت عجز خالص كان المرض من أسباب العجز فشرعت العبادات على المريض بقدر القدرة ولما كان الموت علة خلافة الوارث والغرماء فى المال كان المرض من اسباب تعلق حق الوارث والغريم بماله فيكون المرض من اسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين اذا اتصل المرض بالموت مستندا الى اول المرض حتى لا يورث المرض فيما لا يتعلق به حق غريم ووارث كنكاح بمهر المثل حيث يصح منه لانه من الحوائج الاصلية وحقهم يتعلق فيما فضل عنها فيصح فى الحال كل تصرف يحتمل الفسخ كهبة وبيع بمحاباة ثم ينتقض ان احتيج اليه وما لا يحتمل النقض جعل كمعلق بالموت كاعتاق اذا وقع على حق غريم أو وارث بخلاف اعتاق الراهن حيث ينفذ لان حق المرتهن فى ملك اليد دون الرقبة اه (**قوله** يعنى مرض الموت) اشار به الى ان أل للعهد ولما كانت أل تحتمل الاستغراق وغيره فسرها بيعنى وكان المقام اى (**قوله** مر فى طلاق المريض) وهو قوله من غالب حاله الهلاك بمعرض اوغيره بأن أضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت اوبارز رجلا اوقدم ليقتل من قصاص اورجم اوبقى على لوح من السفينة أوافترسه سبع وبقى فى فيه ولا يصح تبرعه الا من الثلث اه ومنه لو قدمه ظالم ليقتله ومنه لو تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض اى ومات من ذلك كله كما قيده ثمة واوضحه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فراجعه (**قوله** وسيجئ فى الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قيل مرض الموت ان لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد بزازية والمختار انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة اه واختاره صاحب الهداية فى التجنيس لكن فى المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه اقوال المشايخ واعتمادنا فى ذلك على قول الفضلى وهو ان لا يقدر ان يذهب فى حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اه وهذا الذى جرى عليه فى باب طلاق المريض وصححه الزيلعى * (أقول) * والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة التى طالت ولم يخف منهما الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب فى حوائجه فلا يخالف ماجرى عليه اصحاب المتون والشروح هنا تأمل قال فى

---

**باب اقرار المريض**

يعنى مرض الموت وحده مر فى طلاق المريض وسيجئ فى الوصايا

الاسماعيلية من به بعض مرض يشتكى منه وفى كثير من الاوقات يخرج الى السوق ويقضى مصالحه لايكون به مريضا مرض الموت وتعتبر تبرعاته من كل ماله واذا باع لوارثه او وهبه لايتوقف على اجازة باقى الورثة اه وتمام الكلام على ذلك مفصلا فى المحلين المذكورين (قوله اقراره بدين لاجنبى) المراد بالاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله نافذ من كل ماله) لكن يحلف الغريم كما مر قبيل باب التحكيم ومثله فى قضاء الاشباه (قوله بأثر عمر) رضى الله تعالى عنه وهو ماروى عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والأثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلايترك بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه لان شرط تعليق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم والقياس ان لاينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره كذا فى الزيلعى وفيه ولانه لولم يقبل اقراره لامتنع الناس عن معاملته حذرا من اتواء مالهم فينسد عليهم طريق التجارة اوالمداينة اه وفى بعض النسخ بأثر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما وهى الموافقة لما فى الاتقانى عن المبسوط *(اقول)* وفى البخارى فى كتاب الوصايا مانصه ويذكر ان شريحا وعمر بن عبدالعزيز وطاوسا وعطاء وابن أذينة أجازوا اقرار المريض بدين اه فلعل مراد الشارح بأثر عمر هو عمر بن عبد العزيز (قوله ولو بعين فكذلك) قال العلامة الرملى فى حاشيته على المنح قوله اقراره بدين ليس احترازا عن العين لان اقراره له بها صحيح قال فى مجمع الفتاوى اذا اقر المريض لاجنبى بجميع ماله صح ولو أقر لغير الوارث بالدين يصح ولو أحاط بجميع ماله وبه نأخذ وفيها المريض الذى ليس عليه دين اذا أقر بجميع ماله صح اقراره ولايتوقف على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لاينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة وقد ذكر الزيلعى لو كان عليه دين لايصح اقراره بدين ولا بعين فى يده لآخر فى حق غرماء الصحة والمرض باسباب معلومة اه (قوله الا اذا علم تملكه) اى بقاء ملكه لها فى زمن مرضه (قوله فيتقيد بالثلث) اى فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك فى مرض وصية وهو معنى ماأفاده الحموى ان اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فأجاب بأن المراد بالابتداء مايكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى أقر به ملك له وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لايكون فى ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع ان الانسان يريد ان يصدق على قبره ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كى لايحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم أيذاء فى الجملة بوجه ما واما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار اه وقول المقدسى بأن يعلم الخ يفيد اطلاقه ان التقييد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاقى ط قال اذا أقر الرجل فى مرضه بدين لغير وارث فانه يجوز وان أحاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان يصدقه الورثة اه وهكذا فى عامة المعتمدة المعتبرة من مختصرات الجامع الكبير وغيرها لكن فى الفصول العمادية ان اقرار المريض للوارث لايجوز حكاية ولا ابتداء واقراره للاجنبى يجوز

(اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف

حكاية من جميع المال وابتداء من ثلث المال اه قلت وهو مخالف لما اطلقه المشايخ فيحتاج الى التوفيق وينبغى ان يوفق بينهما بأن يقال المراد بالابتداء مايكون صورته صورة اقرار وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه ان ذلك الذى اقر به ملك وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لايكون فى ذلك اظهار على المقر له وكما يقع لبعض ان يتصدق على فقير الخ واما الحكاية فهو على حقيقة الاقرار وبهذا الفرق أجاب العلامة المقدسى ونقله عن السيد الحموى كما نقله الرملى فى حاشية جامع الفصولين * ( اقول ) * ومما يشهد لصحة ماذكرنا من الفرق ماصرح به صاحب القنية اقر الصحيح بعبد فى يد أبيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره متردد بين ان يموت الابن أولا فيبطل او الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدأ فى المرض قال استاذنا فهذا كالتنصيص ان المريض اذا أقر بعين فى يده للاجنبى فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تمليكه اياه فى حال مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا اى لحق المقر له لاتمليكا فاما اذا علم تمليكه فى حال مرضه فاقراره به لايصح الامن ثلث المال قال رحمه الله تعالى وانه حسن من حيث المعنى اه قلت وانما قيد حسنه بكونه من حيث المعنى لانه من حيث الرواية مخالف لما اطلقوه فى مختصرات الجامع الكبير فكان اقرار المريض لغير وارثه صحيحا مطلقا وان أحاط بماله والله سبحانه اعلم معين المفتى ونقله شيخ مشايخنا منلا على ثم قال بعد كلام طويل فالذى تحرر من المتون والشروح ان اقرار المريض لاجنبى صحيح وان احاط بجميع ماله وشمل الدين والعين والمتون لاتمشى غالبا الا على ظاهر الرواية وفى البحر من باب قضاء الفوائت متى اختلف الترجيح رجح اطلاق مافى المتون اه وقد علمت ان التفصيل مخالف لما اطلقوا وان حسنه من حيث المعنى لاالرواية اه فقد علمت ان مانقله الشارح عن المصنف لم يرتضه المصنف *(اقول)* حاصل هذا الكلام ان اقرار المريض لاجنبى صحيح وان احاط بكل ماله لكنه مشروط بما اذا لم يعلم انه ابتداء تمليك فى المرض كما اذا علم ان ما أقر به انما دخل فى ملكه فى مرضه كما اذا اقر فى مرض موته بشئ لاجنبى لم يعلم تملكه له فى مرضه ولم يكن عليه دين الصحة فان اقراره بانه ملك فلان الاجنبى دليل على انه ابتداء تمليك كما يقع كثيرا فى زماننا من ان المريض يقر بالشئ لغيره اضرارا بالوارثه فاذا علم ذلك تقيد بثلث ماله وهو معنى قول الفصول العمادية وابتدأ من ثلث ماله لكن انت خبير بأن المعتمد ان الاقرار اخبار لاتمليك وان المقر له بشئ اذا لم يدفعه له المقر برضاه لايحل له اخذه ديانة الا اذا كان قد ملك ذلك بنحو بيع اوهبة وان كان يحكم له بانه ملكه بناء على ظاهر الامر وان المقر صادق فى اقراره فعلى هذا اذا علمنا ان هذا المقر كاذب فى اقراره وانه قصد به ابتداء تمليك فبالنظر الى الديانة لايملك المقر له شيأ منه وبالنظر الى القضاء فى ظاهر الشرع يحكم له بالكل فلاوجه لتخصيص نفاذه من الثلث لانا حيث صدقناه فى اقراره فى ظاهر الشرع لزم نفاذه من كل ماله وان أحاط به فلذا اطلق اصحاب المتون والشروح نفاذ الاقرار للاجنبى من كل المال فليس فيما ذكره فى القنية شئ من الحسن لامن حيث المعنى ولامن حيث الرواية ولا يكون فيه تأييد لما ذكره من الفرق الا ان يحمل الاقرار المزبور على الهبة وهى فى المرض وصية لكنه يشترط فيها التسلم والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبة فعلى هذا

فيمكن حمل ما ذكر على الوصية حيث كان المقر فى ذكر الوصية فلا يشترط التسليم والاحمل على الهبة واشترط التسليم كما علمت وهذا كله أيضا حيث أضاف ما أقربه الى نفسه كقوله دارى اوعبدى لفلان بخلاف قوله هذه الدار او العبد لفلان ولم يكن معلوما للناس بانه ملك المقر فانه حينئذ لا يمكن حمله على التمليك بطريق الهبة أو الوصية لانه يكون مجرد اقرار وهو اخبار لا تمليك كما فى المتون والشروح وما نقل عن القنية محمول على انه انشاء تمليك ابتداء ولذا قيد نفاذه بكونه من الثلث الا ان يقال ان اقراره هذا الابن كان اخبارا فى حال صحته لكنه لما دخل العبد فى ملكه وهو مريض ولزمه تسليمه الى المقر له فى تلك الحالة اعتبر تبرعا فى المرض فتقيد بالثلث وما نقل عن العمادية فالمراد به الاقرار بالابراء عن العين يعنى انه اذا أقر المريض انه أبرأ وارثه عن دين له عليه لا يصح حكاية بأن يسند الابراء الى حال الصحة ولا ابتدأ بان يقصد ابراءه الآن واما الاجنبى اذا حكى أبرأه فى الصحة يجوز من كل المال واذا ابتدأ ابراءه الآن لا على سبيل الحكاية فمن الثلث لانه تبرع وما نقل عن جامع الفصولين من انه لم يجز فصرح فى الجوهرة بانه اى من كل المال وانما يجوز من الثلث وعليه فلا فرق فى اقراره بابراء الاجنبى بين كونه حكاية او ابتداء حيث ينفذ من الثلث بخلاف الاقرار بقبض الدين منه فانه من الكل كما مر اهـ ملخصا من التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى *(أقول)* لكن فى قوله فى صدر العبارة وان أقر لوارث فهو باطل فيه نظر لان الباطل لا تلحقه الاجازة فيتعين ان يقال انه موقوف لا باطل تأمل وفى المجلة من المادة ١٦٠١ الاقرار لاجنبى صحيح من جميع المال فى مرض الموت اذا لم يكن عليه دين الصحة ولم يعلم ان المقر ملكه بسبب هبة اوارث اوشراء من مدة قريبة واما اذا علم ان المريض كان ملكه بسبب مما ذكر وكان قريب عهد فى تملكه فيكون من الثلث سواء حمل على الوصية ان كان فى مذاكرة الوصية والا فعلى الهبة اذا كان معلوما ذلك عند كثير من الناس (قوله فى معينه) وهو معين المفتى للمصنف (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة كما قدمناه فيقدم على حق الورثة (قوله ودين الصحة مطلقا) سواء علم بسبب معروف اوباقراره وسواء كان لوارث ام لا بعين ابن امبدين ط وقوله ودين مبتدأ خبره جملة قدم ويصح جره والاولى قول الشارح فى الفرائض ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان (قوله ومالزمه فى مرضه بسبب معروف) وانما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال فى المبسوط اذا استقرض مالا فى مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض اواشترى شيأ بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع اوتزوج امرأة بمهر مثلها اواستأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت باسباب معلومة لا مرد لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يزيد فى التركة مقدار الدين الذى تعلق بها ومتى لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا اهـ حلبى وفى التعليل الثانى نظر لاحتمال استهلاك ما افترضه اوما اشتراه ط (قوله اوبمعاينة قاض) هذا بناء على ان القاضى يقضى بعلمه وهو مرجوح كما مر مرارا (قوله قدم على ما أقر به فى مرض موته) حتى لو اقر من عليه دين فى صحته

فى معينه فليحفظ (وأخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (و مالزمه فى مرضه بسبب معروف) بينة او بمعاينة قاض (قدم على ما أقربه فى مرض موته

(فى)

فى مرضه لاجنبى بدين اوعين مضمونة اوأمانة بأن قال مضاربة اووديعة وغصب يقدم الصحة ولايصح اقراره فى حق غرماء الصحة فان فضل شئ من التركة يصرف الى غرماء المرض اتقانى وانما قدم عليه لان المرض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لايزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون أقر بدين بعده حجره فالثانى لايزاحم الاول حموى وفيه ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به ( **قوله** ولو المقر به وديعة ) اى لم يتحقق ملكه لها فى مرضه والا كانت وصية ( **قوله** وعند الشافعى الكل سواء ) لانه اقرار لاتهمة فيه لانه صادر عن عقد والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لايزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين بعد الحجر فالثانى لايزاحم الاول درر والحاصل ان الدين الثابت قبل الحجر لايزاحمه الثابت بعده ولكن مالو علم منه سبب بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار ثم الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لو قبض صاحبه من المريض ذلك لايشاركه فيه صاحب دين الصحة كالمقرض والمبيع فيه ونوع يشارك فيه معه كمهر قبضته المرأة وأجرة قبضها الآجر كما فى غاية البيان وأجرة مسكنه ومأكله وملبسه وثمن أدويته وأجرة طبيبه من النوع الاول لو قبضت لايشاركها الغرماء والمهر من النوع الثانى ولم يعد من التبرعات لان النكاح من الحوائج الاصلية كما مر ويأتى ( **قوله** كنكاح مشاهد ) اى للشهود وانما جعل النكاح من جملة مايجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية كما مر وان كانت رابعة لشيخ فان لان النكاح فى اصل الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لا الحال لان الحال مما لايتوقف عليها كما فى المنح ( **قوله** اما الزيادة فباطلة ) اى مالم تجزها الورثة لانها وصية لزوجته الوارثة فافهم ( **قوله** وبيع مشاهد ) انما يكون مشاهدا بالبينة على ماتقدم ( **قوله** والمريض ) بخلاف الصحيح كما فى حبس العناية ( **قوله** ليس له ) اى للمريض ومفاده ان تخصيص الصحيح صحيح كما فى حجر النهاية شرح الملتقى ( **قوله** دين بعض الغرماء ) ولو غرماء صحة لتعلق حق كل الغرماء بما فى يده والتقييد بالمرض يفيد ان الحر غير المحجور لايمنع من ذلك قال فى الدرر ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه وهذا ظاهر فى انه لو أداه شاركه الغرماء الأخر بخلاف قوله وليس له الخ فانه محتمل ويدل على ذلك قول الشارح فلايسلم لهما ( **قوله** فلايسلم ) بفتح اللام المخففة من السلامة ( **قوله** لهما ) بل يشاركهما غرماء الصحة لان ماحصل له من النكاح وسكنى الدار لايصلح لتعلق حقهم بعين التركة فكان تخصيصهما ابطالا لحق الغرماء بخلاف مابعد من المسئلتين لانه حصل فى يده مثل مانقد وحق الغرماء تعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله لايعد تفويتا كما فى الكفاية وهذا فى الاجرة المستوفية المنفعة اما اذا كانت الاجرة مشروطة التعجيل وامتنع من تسليم العين المؤجرة حتى يقبض الاجرة فهى كمسئلة ثمن المبيع الآتية الذى امتنع من تسلمه حتى يقبض ثمنه ( **قوله** الا فى مسئلتين الخ ) ذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ماقضى ولم يسقط من

( ولو ) المقر به ( وديعة ) وعند الشافعى الكل سواء ( والسبب المعروف ) ما ليس بتبرع ( كنكاح مشاهد ) ان بمهر المثل اما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية ( وبيع مشاهد واتلاف كذلك ) أى مشاهد ( و ) المريض ليس له ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو ) كان ذلك ( اعطاء مهر وايفاء اجرة ) فلايسلم لهما ( الا ) فى مسئلتين ( اذا قضى مااستقرض فى مرضه أونقد ثمن مااشترى فيه )

حقهم شئ جاز القضاء ولان حق الغرماء فى معنى التركة لافى عينها كما مر فاذا اشترى عبدا واوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شئ فجاز مافعله ط (قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهى وصية (قوله اى ثبت كل منهما) اى من القرض والشراء (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) اى كايفاء أجرة عليه وذكرهما ليفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد قال فى خزانة المفتين المريض اذا تزوج امرأة واعطاها مهرها يسترد منها ما أخذت ويكون بين الغرماء بالحصص والمرأة واحدة منهم بخلاف ثمن المبيع فان الثمن يسلم للدافع اى للبائع الذى دفع السلعة اما اذا لم يدفعها فان له حبسها حتى يقبض الثمن على كل حال ولكن ينظر الفرق بين المهر وبدل الاجرة وبين ثمن المبيع والقرض والفرق ان المهر تبرع من وجه وصلة وعوض من وجه فباعتبار ما فيه من المعاوضة يشارك الغرماء وباعتبار ما فيه من الصلة والتبرع يسترد ما أخذته فى المرض والاجرة بعد استيفاء المنفعة دين فى ذمة المستأجر فساوت بقية الديون اما قضاء ما استقرض فى مرضه لا يسترد دفعا للحرج لان المقرض اذا علم عدم وفائه فى المرض يمتنع عن اقراضه وكذا البائع فيلحق المريض الحرج وما جعل عليكم فى الدين من حرج (قوله وما اذا لم يؤد) اى بخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى فى المرض (قوله فان البائع) اى والمقرض (قوله اسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ فى السبع (قوله فى الثمن) الاولى ان يقول فى التركة (قوله كان أولى) فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد رده فى التركة وان نقص حاصص بنقصه كما لا يخفى (قوله واذا أقر المريض الخ) ولو للمريض على الوارث دين فاقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين بصحته اولا على المريض دين اولا فصولين (قوله ثم أقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة او مرضا (قوله للاستواء) فى الثبوت فى ذمة المقر (قوله ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا) لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التى فى يده فاذا أقر انها وديعة يريد ان يسقط حق الغريم عنها فلا يصدق الا انه قد اقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوى الغريم الآخر فى الدين ولو أقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا أقر بدين لم يجز ان يتعلق بمال الغير ط عن الحموى (قوله وبعكسه الوديعة أولى) يعنى ان الالف المعين يصرف للوديعة من غير محاصصة فيه لانه حين أقر بها علم انها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا لما لم يكن من جملة تركته بزازية والحاصل ان فى الصورة الاولى يتحاصان وفى الصورة الثانية ينصرف للوديعة من غير تحاصص ويلزمه ما أقر به واقراره بمال فى يده انه بضاعة او مضاربة حكمه مساو للوديعة كما فى البدائع (قوله وابراؤه مديونه وهو مديون) اى بمستغرق قيد به احترازا عن غير المديون فان لم يكن مديونا وأبراء الاجنبى فهو نافذ من الثلث كما فى الجوهرة قال أبو السعود فى حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل بقيد ان لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المبرأ منه من ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو ان يكون له وارث ولم يجز قوله للتهمة علله ابو السعود فى حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث فى مرض موته وصية وهى للوارث لا تجوز مالم يجز الوارث الآخر لكن الشارح تبع المنح والاظهر ما نقلناه عن ابى السعود (قوله ان كان أجنبيا)

لو بمثل القيمة كما فى البرهان وقد علم ذلك) اى ثبت كل منهما (بالبرهان (ولا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه و (ما فى اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) فى الثمن (اذا لم تكن العين) المبيعة فى يده) اى يد البائع فان كانت كان اولى (واذا اقر) المريض (بدين ثم) اقر (بدين تحاصا وصل أو فصل للاستواء ولو اقر بدين ثم بوديعة) تحاصا وبعكسه الوديعة أولى (وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز) اى لا يجوز (ان كان اجنبيا

الان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز اذ يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل جامع الفصولين ولو اقر باستيفائه دينه منه صدق كما بسطه فى الولوالجية (قوله وان كان وارثا فلا يجوز) اى سواء كان من دين له عليه اصالة او كفالة وكذا اقراره بقبضه واحتياله به على غيره فصولين (قوله وحيلة صحته الخ) قال فى الاشباه وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه فى مرض موته بخلاف قوله ابرأتك فانه يتوقف كما فى حيل الحاوى القدسى وعلى هذا لو اقر المريض بذلك لاجنبى لم تسمع الدعوى عليه بشئ من الوارث فكذا اذا اقر بشئ لبعض ورثته كما فى البزازية (قوله يشمل الوارث وغيره) صرح به فى جامع الفصولين حيث قال مريض له على وارثه دين فابرأه لم يجز ولو قال لم يكن لى عليك شئ ثم مات جاز اقراره قضاء لا ديانة اه وينبغى لو ادعى الوارث الآخر ان المقر كاذب فى اقراره ان يحلف المقر له بانه لم يكن كاذبا بناء على قول ابى يوسف المفتى به كما مر قبيل باب الاستثناء وفى البزازية ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا واقر الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثى عليه اموال كثيرة وانما قصد حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه وينبغى ان يكون فى مسئلتنا كذلك لكن فرق فى الاشباه بكونه متهما فى هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه قلت وكثيرا ما يقصد المقر حرمان بقية الورثة فى زماننا وتدل عليه قرائن الاحوال القريبة من الصريح فعلى هذا تسمع دعواهم بانه كان كاذبا وتقبل بينتهم على قيام الحق على المقر له وكذا الحكم يجرى لو ادعى وارث المقر فيحلف والنفى عبر عنه فى البحر هنا بالاقرار وتارة عبر عنه بالابراء فى اول الاقرار وفى الصلح وكذا البزازى وحينئذ فما فى المتن اما اقرار أو ابراء وكلاهما لا يصح للوارث كما فى المتون والشروح فما فى المتن هنا غريب لا يعول عليه لئلا يصير حيلة لاسقاط الارث الجبرى مع ضعفه ويوضحه ما قالوا قصد حرماننا بذلك تسمع دعواهم كما سمعت ويأتى والله أعلم (قوله صحيح قضاء لا ديانة) لانه فى الديانة لا يجوز اذا كان بخلاف الواقع ونفس الامر بان كان له فى الواقع عليه شئ لاستلزامه ايثار بعض الورثة وحرمان البعض اذ لو طابق الواقع اقراره بأن لم يكن عليه شئ لصح قضاء وديانة كما لا يخفى (قوله الا المهر) اى اذا قالت فى مرض موتها لا مهر لى عليه او لم يكن لى عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله ما فى المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجى مهر او قال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى اه (قوله لظهور انه عليه غالبا) لعل المراد ما تعورف تأجيله غالبا تأمل (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا يصح (قوله فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه) اعلم ان صاحب الاشباه استنبط هذه المسئلة من مسئلة الاقرار المصدر بالنفى وقال ان هذا الاقرار منها اى البنت بمنزلة قولها لا حق لى فيه فيصح وليس من قبيل الاقرار بالعين للوارث لانه فيما اذا قال هذا لفلان فليتأمل ويراجع المنقول اه وأقره على ذلك المصنف فى منحه حيث قال وفى التتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وأبرأه لا تجوز براءته ان كان عليه دين وكذا لو ابرأ

وان) كان (وارثا فلا يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا اولا للتهمة وحيلة صحته ان يقول لا حق لى عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لى على هذا المطلوب شئ) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حاوى الا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية اى لظهور انه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت فى مرضها بأن الشئ الفلانى ملك أبى أو أمى لا حق لى فيه أو انه كان عندى عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه

الوارث لايجوز سواء كان عليه دين اولا ولو انه قال لم يكن لى على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز اقراره فى القضاء اه وفى البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لى على زوجى مهر وقال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى اه وفيها قبله وابراء الوارث لايجوز فيه قال فيه لم يكن لى عليه شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيأ فى القضاء وفى الديانة لايجوز هذا الاقرار وفى الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف مالو ابرأه اووهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه اه وبهذا علم صحة ماافتى به مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت فى مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لاحق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ماذكرناه وقد خالفه فى ذلك شيخنا امين الدين بن عبد العال المصرى وافتى بعدم الصحة مستندا الى عامة مافى المعتبرات من ان الاقرار للوارث لايصح وكثير من النقول الصحيح يشهد بصحة هذا اى افتاء صاحب البحر وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لايخفى قال مولانا صاحب البحر ولا ينافيه مافى البزازية معزيا للذخيرة قولها فيه لامهر لى عليه اولاشئ لى عليه اولم يكن لى عليه مهر قيل يصح وقيل لايصح والصحيح انه لا يصح اه لان هنا فى خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا فى غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره فى البزازية ايضا بعده ادعى عليه مالا وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شئ يسير سرا واقر الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات ليس لورثته ان يدعوا على المدعى عليه بشئ وان برهنوا على انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لاتسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع اه لكونه متهما فى الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة والله تعالى اعلم اه ماذكره فى المنح واقره على ذلك الشارح كما ترى قال محشيه الفاضل الخير الرملى قوله وبهذا علم صحة ماافتى به مولانا صاحب البحر الخ *( أقول )* لاشاهد له على ذلك مما تقدم وحيث كانت الامتعة فى يد البنت المقرة لايصح اقرارها بها لابيها يدل عليه ماصرح به الزيلعى وغيره من انه لو اقر بعين فى يده لآخر لايصح فى حق غرماء الصحة واذا لم يصح فى حق غرماء الصحة لا يصح فى حق بقية الورثة لاشتراكهما فى الحكم لشمول العلة وهى التهمة لهما وماقدمه من قوله بخلاف اقراره بأن هذا العبد لفلان فانه كالدين فاذا كان كالدين فكيف يصح الاقرار به للوارث اما عدم شهادة ماتقدم له فبيانه ان قوله ليس لى على فلان اولم يكن لى عليه دين مطابق لما هو الاصل من خلو ذمته عن دينه فلم يكن من باب الاقرار له فصار كاعترافه بعين فى يد زيد بانها لزيد فانتفت التهمة ومثله ليس له على والده شئ من تركة امه وليس لى على زوجى مهر على القول المرجوح وقد علمت ان الاصح انه لايصح بخلاف الامتعة التى بيد المقرة فانه اقرار بها للوارث بلا شك لان اقصى مايستدل به على الملك اليد فقد اقرت بما هو ملكها ظاهرا لوارثها فانى يصح وانى تنتفى التهمة وقوله وكثير من النقول الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من باب الاقرار لوارث غير صحيح لانا لم نجد فى النقول الصحيحة ولا الضعيفة مايشهد بصحته ووجدنا النقول مصرحة بان الاقرار بالعين التى فى يد المقر كالاقرار

بالدين ولم يبعد عهدك بنقلها وقول صاحب البحر ولاينا فيه*( اقول )* بل يفهم منه عدم الصحة بالاولى وذلك لانه اذالم يصح فيما فيه الا صل براءة الذمة فكيف يصح فيما فيه الملك مشاهد ظاهرا باليد نعم لوكانت فى الامتعة يد الاب هى المشاهدة لايد البنت فلا كلام فى الصحة فالحق ما افتى به ابن عبد العال ويدل ايضا الصحة ماقلنا مافى شرح القدورى المسمى بمجمع الرواية من قوله قال فى حاشية الهداية قوله واقرار المريض لوارثه لايصح الاان يصدقه بقية الورثة هذا اشارة الى ان اقرار المريض لوارثه اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له انما لايصح لا لعدم المحلية بل لحق بقية الورثة فاذا لم يكن له وراث غير المقر له صح اقراره دل عليه ماذكر فى الديات اذا ماتت المرأة وتركت زوجا وعبدين لامال لها غيرهما فاقرت ان هذا العبد بعينه وديعة لزوجها عندها ثم ماتت فذلك جائز ويكون العبد للزوج بالاقرار بالوديعة والعبد الآخر ميراث نصفه للزوج ونصفه لبيت المال اه فهذا صريح فى انه اذا كانه هناك وارث غير الزوج وغير بيت المال لايصح اقرارها بالعبد للزوج واى فرق بين قول البنت هذه الامتعة التى بيدى اوفى بيتى ملك ابى لاحق لى فيها وبين قول الزوجة هذا العبد ملك زوجى فان كان زيادة لاحق لى فيها فهذا نفى حقها المشاهد باليد ظاهرا بعد اثباته للاب وبه لايخرج عن كونه اقرارا للوارث بعين فى يده فتأمل اه ماذكره الشيخ خيرالدين الرملى رحمه الله تعالى فالعجب من الشارح مع قول شيخه الخير الرملى فى حاشيته على الاشباه ايضا ان كل ماأتى به من الشواهد لايشهد له مع تصريحهم بان اقرار المريض بعين فى يده لوارثه لايصح ولاشك ان الامتعة التى بيد البنت وملكها فيها ظاهر باليد اذا قالت هى ملك ابى لاحق لى فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ اولاحق لى عليه اوليس لى عليه شئ ونحوه من صور النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه ثم قال وقد خالفه فى ذلك علماء عصره بمصر وافتوا بعدم الصحة ومنهم والد شيخنا الشيخ أمين الدين بن عبد العال وبعد هذا البحث والتحرير رأيت شيخ شيخنا شيخ الاسلام الشيخ على المقدسى رد على المؤلف اى صاحب الاشباه كلامه وكذلك الشيخ محمد الغزى على هامش نسخة الاشباه والنظائر فقد ظهر الحق واتضح ولله الحمد والمنة اه كلام الخير الرملى ايضا وتبعه السيد الحموى فى حاشية الاشباه وكذلك رد عليه العلامة جوى زاده كما رأيته منقولا عنه فى هامش نسختى الاشباه ورد عليه ايضا العلامة البيرى وقال بعد كلام وعليه فلا يصح الاستدلال لمفت ولا لقاض بما افتى به من صحة الاقرار للوارث بالعروض فى مرض الموت الواقع فى زماننا لان الخاص والعام يعلمون ان المقر مالك لجميع ماحوته داره لاحق فيه للمقر له بوجه من الوجوه وانما قصد حرمان باقى الورثة فاى تهمة بعد هذه التهمة ياعباد الله اه وكذا رد عليه الشيخ اسماعيل الحائك مفتى دمشق الشام سابقا حيث سئل فيمن اقر فى مرضه ان لاحق له فى الامتعة المعلومة مع بنته وملكه فيها ظاهر فاجاب بان الاقرار باطل على ما اعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفى خلافا للاشباه وقد انكروا عليه اه وكذا رد عليه شيخنا السائحانى وغيره * والحاصل كما رأيته منقولا عن العلامة جوى زاده ان الامتعة ان كانت فى يد البنت فهو اقرار بالعين للوارث بلاشك وان لم تكن فى يدها فهو صحيح وبه يشعر كلام الخير الرملى المتقدم وصرح به ايضا فى حاشيته على المنح واطال فى الرد

على الاشباه كما علمت فان قلت قد ذكر الشارح فيما يأتى عن الاشباه ان اقراره للوارث موقوف الافى ثلاث منها اقراره بالامانات كلها الخ وقول البنت هذا الشئ لابى اقرار بالامانة فيصح وان كان فى يدها قلت المراد يصح اقرارها بقبض الامانة التى له عند وارثه لان صاحب الاشباه ذكر عن تلخيص الجامع ان الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث لو أقر باتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ماكان عند وديعة اوبقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه ثم قال فى الاشباه وينبغى ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة اوالعارية والمعنى فى الكل انه ليس فيه ايثار البعض اه يعنى ان الوديعة فى قوله اواقر بقبض ماكان عند وديعة غير قيد بل ينبغى ان يلحق بها الامانات كلها فيكون اقراره بقبضها كاقراره بقبض الوديعة ويؤيده هذا البحث ماقدمناه عن نور العين من قوله مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة اوعارية اومضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لوادعى ردالامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه فقد تبين لك انه ليس المراد اقراره بالامانة عنده لوارثه بل المراد ماقلنا فتنبه لذلك فانى رأيت من يخطئ فى ذلك مع ان النقول صريحة بان اقراره لوارثه بعين غير صحيح كما مر ثم ان ماذكره فى الاشباه من استثناء المسئلة الثالثة الظاهر انه يستغنى عنه بالثانية لان المريض اذا كان له دين على أجنبى فوكل المريض وراثه بقبض الدين المذكور فقبضه صار ذلك الدين امانة فى يد الوارث فاذا اقر بقبضه منه فقد اقر له بقبض ماكان له امانة عنده لان المال فى يد الوكيل امانة تأمل وقد ذكر فى جامع الفصولين صورة المسئلة الاولى من المسائل الثلاث فقال صورتها اودع اباه الف درهم فى مرض الاب اوصحته عند الشهود فلما حضره الموت أقر باهلاكه صدق اذلو سكت ومات ولايدرى ماصنع كانت فى ماله فاذا أقر باتلافه فاولى اه وقوله عند الشهود قيد به لتكون الوديعة معرفة بغير اقراره ولهذا قيد فى الاشباه بقوله المعروفة فيدل على انه لو اقر باهلاك وديعة لوارث ولا بينة على الايداع لايقبل قوله وبه تعلم مافى عبارة المصنف والشارح من الخلل حيث قال بخلاف اقراره له أى لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة اه فانه كان عليه ان يقول بخلاف اقراره له باستهلاك وديعة معروفة فانه جائز فاغتنم ذلك (**قوله** كما بسطه فى الاشباه الخ) أقول وقد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحة كما علمت وقد كتب العلامة الحموى فى حاشية الاشباه فى الرد على عبارتها فقال كل ماأتى به المصنف أى صاحب الاشباه لايشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين فى يده لوارثه لايصح ولاشك ان الامتعة التى بيد البنت ملكها فيما ظاهر باليد فاذا قالت هى ملك أبى لاحق لى فيها فيكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لى عليه شئ اولاحق لى عليه اوليس لى عليه شئ ونحوه من صور النفى لتمسك النافى فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح فى حاشيته على الاشباه متعقبا لصاحبها فى هذه المسئلة مانصه أقول ماذكره المصنف هنا لايخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام أمين الدين وليس هذا داخلا تحت صور النفى التى ذكرها مستدلا بها وقال أخو المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لايخفى مافى اقرارها

كما بسطه فى الاشباه قائلا فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات كتابى (وان أقر المريض لوارثه) بمفرده

مطلب
الاقرار للوارث موقوف الافى ثلاث

(من)

أومع أجنبى بعين أودين (بطل) خلافى للشافعى رضى الله تعالى عنه ولنا حديث لاوصية لوارث ولااقرارله بدين (الاأن يصدقه) بقية (الورثة) فلولم يكن وارث آخر أو أوصى لزوجته أوهى له صحت الوصية

من التهمة خصوصا اذاكان بينها وبين زوجها خصومة كتزوجه عليها وقال البيرى الصواب ان ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفى ولانزاع فى عدم صحة ذلك للوارث فى مرض الموت وما استندله المصنف مفروض فى اقرار بصيغة النفى فى دين الافى عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه اه وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله أومع اجنبى) قال فى نورالعين أقرلوارثه ولاجنبى بدين مشترك بطل اقراره عندهما تصادقا فى الشركة اوتكاذبا وقال محمد للاجنبى بحصته لوأنكر الاجنبى الشركة وبالعكس لم يذكره محمد ويجوزان يقال انه على الاختلاف والصحيح انه لم يجز على قول محمد كما هو قولهما اه لهما ان الاقرار اخبار ولايصح ان ينفذ على خلاف الوجه الذى أقربه فاذا أقر مشتركا لايمكن ان ينفذ غير مشترك وفى الاحكام الناطفى لوأقرلاثنين بألف فرد احدهما وقبل الآخر فله النصف (قوله بعين) قيست على الدين المذكور فى الحديث ومثال العين ان يقر المريض بان هذه العين وديعة وارثى اوعاريته اوغصبتها او رهنتها منه (قوله بطل) اى على تقدير عدم الاجازة والافهو موقوف اه منح لكنه لوطلب سلم اليه ثم ان مات لايرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض اه حموى عن الرمز (قوله ولنا حديث لاوصية لوارث ولااقرارله بدين) رواه الدارقطنى لكن فى المبسوط ان الزيادة شاذة ولذلك تركها فى الدرر والمشهور لاوصية لوارث ولدلالة نفى الوصية على نفى الاقرارله بالطريق الاولى لان بالوصية انما يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها ابطال للاقرار بالطريق الاولى كما فى المنبع فظهر ان مايقال المدعى عدم جواز الاقرار والدليل دليل على عدم جواز الوصية فالصواب ماأتى به صاحب الهداية ساقط غايته ان الدليل لم ينحصر على عبارة النص كما صرح به فى الاصول (قوله الاأن يصدقه بقية الورثة) اى بعد موته ولاعبرة لاجازتهم قبله كما فى خزانة المفتين وان اشار صاحب الهداية لضده وأجاب به ابنه نظام الدين وحافده عماد الدين ذكره القهستانى شرح الملتقى وفى النعيمية اذاصدق الورثة اقرار المريض لوارثه فى حياته لايحتاج لتصديقهم بعد وفاته وعزاه لحاشية مسكين قال فلم تجعل الاجازة كالتصديق ولعله لانهم أقروا اه قال العلامة ابوالسعود فى حاشية مسكين وكذا لوكان له دين على وارثه فاقر بقبضه لايصح الا أن يصدقه البقية زيلعى فاذا صدقوه فى حياة المقر فلاحاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بمازاد على الثلث حيث لاتنفذ الابإجازة الورثة بعد موت الموصى حموى اه *(أقول)* ينبغى ان يكون على هذه المنوال رضا الغرماء قبل موته تدبر *(وأقول)* وكذا وقف بيعه لوارثه على اجازتهم كما قدمه فى باب الفضولى وأشار فى الخزانة الى انهم لوقالوا اجزنا اقراره فى حياته فلهم الرجوع اى فلامخالفة لان التصديق كصريح الاقرار بخلاف الاجازة (قوله فلولم يكن وارث آخر) اى ذوفرض اوتعصيب اورحم محرم (قوله أوأوصى لزوجته) يعنى ولم يكن له وارث آخر وكذا فى عكسه كما فى الشرنبلالية وفى بعض النسخ واوصى بدون ألف وهى الاولى لانه تصوير للوصية لوارث الذى ليس له وارث غيره وذلك لايتصور بغير احد الزوجين لما قاله من ان غيرهما يرث فرضا اوردا (قوله صحت الوصية) ولوكان معها بيت المال لما انه غير وارث بل يوضع فيه المال على انه مال ضائع لابطريق الارث فلا يعارضه الوصية والاقرار

ولا المحاباة كما افاده الخير الرملى فى فتاواه آخر الوصايا قال فيها وحيث لاوارث نفذت محاباتها مع زوجها بلا توقف ولو أوصت بكل مالها نفذت وصيتها له لكن قد يقال ان ماذكره الشارح انه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار لا بملاحظة ان هذا الاقرار يكون وصية بدليل قوله الاان يصدقه الورثة فانه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر والحاصل أن المسئلة فى حد ذاتها صحيحة الا انها لا توافق مسئلة المصنف لما ذكرنا تأمل ( **قوله** واما غيرهما ) اى غير الزوجين ولو كان ذارحم شرنبلالية ( **قوله** فرضا وردا ) المناسب زيادة اوتعصيبا ط ( **قوله** فلا يحتاج لوصية شرنبلالية ) والحاصل ان اقرار المريض لوارثه لا يصح اذا كان هناك وارث آخر غير المقر له لا لعدم المحلية بل لحق الورثة فاذا لم يكن له وارث آخر غير المقر له صح اقراره ( قوله أقر بوقف الخ ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل اقر فى مرضه بأرض فى يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كالو اقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير اوورثته جاز فى الكل وان لم يبين انه منه اومن غيره فهو من الثلث وفى منية المفتى مثله وسواء اسند الوقف الى حال الصحة اولم يسند فهو من الثلث الاان يجبر الورثة اويصدقوه فى الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا اومعروفا ولم يصدق ولم يكذب اومات ولا وارث له الابيت المال فالظاهر انه يكون من الثلث لان التصديق منه اومن الوارث شرط فى كونه من جميع المال وفرع عليه صاحب الفوائد انه لا يعتبر تصديق السلطان فيما اذا لم يكن له وارث الابيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسى تفقها اه بتصرف وفى شرح الشرنبلالى وان اجاز ورثته اوصدقوه فهو من جميع المال لانه مظهر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا اطلقه قلت وهذا فى الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة واما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان كانشائه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى ان المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث تجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا فى البزازية ولنا فيه رسالة ولا يعمل بما فهمه الطرسوسى كما نقله المصنف عنه من انه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان انه نافذ من كل المال ط ( **قوله** فلو على جهة عامة ) كبناء القناطر والثغور ( **قوله** صح تصديق السلطان ) لان له ان يفعل ذلك من بيت المال ومن حكى أمرا يملك استئنافه صدق ( **قوله** وكذا لو وقف ) اى انشأ وقفا فى مرض موته ولا وارث له على جهة عامة فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان ( **قوله** خلافا لما زعمه الطرسوسى ) هو يقول لو لم يكن له وارث الابيت المال لا يعتبر تصديق السلطان بل يكون من الثلث كما يؤخذ من شرح الوهبانية لعبد البر السابقة ووجه فساد مازعمه الطرسوسى ان الوقف والحالة هذه وصية وهى مقدمة على بيت المال بل لا يحتاج ذلك لتصديق السلطان ( **قوله** ولو كان ذلك ) اى الاقرار ولو وصلية ( **قوله** اقرارا بقبض دينه اوغصبه ) بأن أقر انه قبض ما غصبه وارثه منه قال فى الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو أقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند أبى

واما غيرهما فيرث الكل فرضا وردا فلا يحتاج لوصية شرنبلالية وفى شرحه للوهبانية أقر بوقف لا وارث له فلو على جهة عامة صح تصديق السلطان أونائبه وكذا لو وقف خلافا لما زعمه الطرسوسى فليحفظ ( ولو ) كان ذلك ( اقرارا بقبض دينه ) أوغصبه أو رهنه

يوسف لا عند محمد ويأتى تمامه وقيد بدين الوارث احترازا عن اقراره باستيفاء دين الاجنبى والاصل فيه ان الدين لو كان وجب له على اجنبى فى صحته جاز اقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب ما اقر بقبضه بدلا عما هو مال كثمن اولا كبدل صلح دم العمد والمهر ونحوه ولو دينا وجب له فى مرضه وعليه دين معروف اودين وجب عليه بمعاينة الشهود بمرضه فلو ما أقر بقبضه بدلا عما هو مال لم يجز اقراره اى فى حق غرماء الصحة أو المرض بمعاينة الشهود كما فى البدائع ولو بدلا عما ليس بمال جاز اقراره بقبضه ولو عليه دين معروف جامع الفصولين وفيه لو باع فى مرضه شيأ باكثر من قيمته فاقر بقبض ثمنه والمسئلة بحالها من كون المقر مديونا دينا معروفا بينة لم يصدق وقيل للمشترى أد ثمنه مرة اخرى او انقض البيع عند ابى يوسف وعند محمد يؤدى قدر قيمته اوينقض البيع قال فى جامع الفصولين اقر بدين لوارثه اولغيره ثم برئ فهو كدين صحته ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته اه وفى الخلاصة نفس البيع من الوارث لايصح الابا جازة الورثة يعنى فى مرض الموت وهو الصحيح وعندهما يجوز لكن ان كان فيه غبن او محاباة يخير المشترى بين الرد وتكميل القيمة اه *( أقول )* وبيان ماتقدم ان حق الغرماء يتعلق بذمة المديون فى الصحة فاذا مرض تعلق بمعنى التركة وهى اعيانها والدين مطلقا ليس منها فلم يكن اتلف عليهم بهذا الاقرار شيأ واما اذا مرض وتعلق حقهم بعين التركة فاذا باع منها شيأ وأقر باستيفاء ثمنه فقد اتلف عليهم وقوله وقيل للمشترى أد ثمنه مرة أخرى اى على زعمك والا بأن اقروا اى الغرماء بدفع الثمن لايكون لهم مطالبة وهذا الفرع مشكل من حيث ان البيع صحيح نافذ فكيف يتخير والحالة هذه بين نقض البيع أو تأدية الثمن وقول محمد اشد اشكالا من حيث ان الواجب فى البيع الثمن دون القيمة ويمكن تصويره على قول الامام وذلك بأن يكون المشترى وارثا والبيع منه غير نافذ عنده بل موقوف على اجازة الورثة فاذا لم يجيزوا ولم يردوا كان للمشترى الخيار وحينئذ يخير بين الفسخ وعدمه فاذا قالت له الورثة ان شئت فادفع الثمن لنجيز البيع وان شئت رد علينا بخيارك صح لكن يشكل عليه قول محمد وان القولين منسوبان للصاحبين وهما يجيزان البيع من الوارث مطلقا غير انه يقال له فى صورة المحاباة أد القيمة او افسخ تأمل ( قوله ونحوذلك ) كأن يقر انه قبض المبيع فاسدا منه أوانه رجع فيما وهبه له مريضا حموى ط اوانه استوفى ثمن ماباعه كما فى الهندية قوله يقبض دينه فيه اشارة الى ان اقراره بقبض وديعة له كانت عنده صحيح وبه صرح فى الاشباه ثم قال وينبغى ان يلحق بذلك الاقرار بالامانات كلها ( قوله لايصح لوقوعه لمولاه ) ملكا فى العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه ان لم يعجز نفسه والحاصل انه لايصح اقرار مريض مات فيه بقبض دين من وارثه ولا من كفيل وارثه او عبد وارثه لان الاقرار لعبد الوارث اقرار لمولاه وما اقر به للمكاتب فيه حق لمولاه لذلك قال فى المنح لانه يقع لمولاه ملكا أوحقا اه ( قوله ولوفعله ) اى الاقرار بهذه الاشياء للوارث ( قوله ثم برئ ) اى من مرضه ( قوله لعدم مرض الموت ) فلم يتعلق به حق الورثة ( قوله ولومات المقرله ) اى الوارث للمقر ثم المريض المقر ( قوله وورثه المقرله من ورثة المريض ) صورته اقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن ابيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط اوابنين احدهما والد المقر له اواقر لامرأته بدين فماتت ثم مات هو وترك منها اوارثا ( قوله جاز اقراره ) عند ابى يوسف آخرا ومحمد

ونحو ذلك ( عليه ) اى على وارثه أو عبد وارثه أو مكاتبه لايصح لوقوعه لمولاه ولو لوفعله ثم برئ ثم مات جاز كل ذلك لعدم مرض الموت اختيار ولو مات المقر له ثم المريض وورثه المقر له من ورثة المريض جاز اقراره

لخروجه عن كونه وارثا فى الصورة الاولى وفى الصورة الثانية فلأن العبرة لكون المقر له وارثا اولا وقت موت المقر وهى اذذاك ليست وارثة لان الميت ليس بوارث وهذا هو الذى يأتى قريبا عن الصيرفية (قوله كاقراره للاجنبى) يعنى لو كان المقر له اجنبيا ومات قبل المقر وورثته ورثة المقر فان اقراره جائز لانه لم يقر لوارث حين اقر اما فى الاجنبى فظاهر واما فى الوارث الذى مات فانه بموته قبل المقر خرج عن كونه وارثا له قال فى المنح ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابى يوسف اولا وقال آخرا يجوز وهو قول محمد (قوله وسيجئ) اى قريبا (قوله بوديعة مستهلكة) أى وهى معروفة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة فى تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا ان يصدقه بقية الورثة كما فى التبيين والاصوب ان يقول المصنف باستهلاكه الوديعة أى المعروفة بالبينة بدل قوله بوديعة مستهلكة (قوله وصورته) لم يبين بهذه الصورة ان الوديعة معروفة كما صرح به فى الاشباه وقد اوضح المسئلة فى الولوالجية فرجعها وصورها فى جامع الفصولين وانما صورتها اودع أباه الف درهم فى مرض الاب او صحته عند الشهود فلما حضره الموت اقر باهلاكه صدق اذ لو سكت ومات ولا يدرى ماصنع كانت دينا فى ماله فاذا اقر باستهلاكه فاولى ولو اقر أولا بتلفها فى يده فكل عن اليمين ومات لم يكن لوارثه فى ماله شئ اه والحاصل ان مدار الاقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لاعليها ومنه تعلم ان قوله ومنها اقراره بالامانات كلها مقيد بما هنا ثم فيه أيضا لو اقر المريض بقبض ثمن ماباعه لوارثه بامره او بولاية لم يصدق اذا اقر بدين لوارثه الا ان يدعى الهلاك لكونه دينا فى تركته فلو قال قبضت الثمن واتلفته يبرأ المشترى ولو ادى لم يرجع وكذا لا يصدق فى قبض ثمن ماباع لغيره من وارثه الا ان يقول ضاع عندى او دفعته الى الآمر اه واللام فى لوارثه ولغيره لام العلة او الملك لا التعدية وقوله الا ان يدعى الهلاك لكونه دينا فى تركته صوابه لكونه ليس دينا فى تركته لان الوكيل امين غير ضمين ويدل على ذلك أيضا قوله بعده الا ان يقول ضاع عندى اودفعته الى الآمر لانه لم يصر دينا فى التركة لا لوارث ولا من جهة الوارث وقوله قبضت الثمن واتلفته هو مثل اقراره لوارثه بوديعة استهلكها فتقيد المبايعة بمعاينة الشهود وحينئذ فاذا ادى ضمان ذلك للوارث لم يرجع على المشترى ويمكن رجوع ضمير ادى للمشترى وانما لا يرجع لانه متبرع وسيأتى فى آخر كتابه على الوصايا مايخالفه ولكن ماهنا اولى وفى خزانة المفتين باع عبدا من وارثه فى صحته ثم اقر باستيفاء الثمن فى المرض لا يصح وفى الزيلعى لو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل قوله استهلكتها الا ان يصدقه بقية الورثة (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها واما مجرد الاقرار للوارث فهو موقوف على الاجازة سواء كان بعين اودين اوقبض منه او ابرأه الا فى ثلاث لو اقر باتلاف وديعته المعروفة او اقر بقبض ماكان عنده وديعة اوبقبض ماقبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا فى تلخيص الجامع وينبغى ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو مال الشركة اوالعارية والمعنى فى الكل انه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب اه وقد ظن من لا خبرة له ان النفى من قبيل الاقرار وهو خطأ وقال قبل هذا

كاقراره للاجنبى بحر وسيجئ عن الصيرفية (بخلاف اقراره له) أى لوارثه (بوديعة مستهلكة) فانه جائز وصورته ان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها جوهرة والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه

لوقال المريض مرض الموت لاحق لى على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت فى مرض موتها تقربان الامتعة ملك ابيها لاحق لها فيها وقد اجبت فيها مرارا بالصحة لما فى التتارخانية من باب اقرار المريض ادعى على رجلا مالا واثبته وابرأه لاتجوز براءته ان كان مديونا وكذا لوابرأ الوارث لايجوز سواء كان مديونا اولا ولوقال لم يكن لى على هذا المطلوب شئ ثم مات جاز اقراره فى القضاء وفى البزازية قالت فيه ليس لى على زوجى مهر يبرأ عندنا خلافا للشافعى وفيها قبله قال فيه لم يكن لى عليه شئ ليس لورثته ان يدعوا عليه شيأ فى القضاء وفى الديانة لايجوز هذا الاقرار وفى الجامع اقر الابن فيه انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف مالوابرأه اووهبه وكذا لواقر بقبض ماله منه فهذا صريح فيما قلناه ولاينافيه ما فى البزازية قولها فيه لامهر لى عليه اولا شئ لى عليه اولم يكن عليه مهر قيل لايصح وقيل يصح والصحيح انه لايصح اه لان هذا فى خصوص المهر لظهور انه عليه غالبا وكلامنا فى غير المهر ولاينافيه ماذكره البزازى ايضا ادعى عليه ديونا ومالا ووديعة فصالح الطالب على يسير سرا واقر الطالب فى العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك فى مرض المدعى ثم مات فبرهن الوارث انه كان لمورثى عليه اموال كثيرة وانما قصد حرماننا لاتسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ماذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار تسمع اه لكونه متهما فى هذا الاقرار لتقدم الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على التهمة اه كلام الاشباه فقول الشارح منها اقراره الخ وقوله ومنه هذا الشئ الخ انما هما بحثان لامنقولان فتحريره فى غير محله لان المراد بالامانة قبضها منه لانها له وقدسها ايضا فى الاخير لانه من الاقرار بالعين للوارث وقدم هو عدم صحة ذلك وقياسه على قول المورث لم يكن لى على الوارث دين قبل ثبوته قياس مع الفارق لان العين غير الدين وهو لايصح ويأتى قريبا تأييد الموافقة لما فهمته عن الخير الرملى والحموى والحامدى ولله تعالى الحمد والمنة وقدمنا مايفيد ذلك مع بعض النقول المذكورة

(**قوله** منها اقراره بالامانات كلها) اى بقبض الامانات التى عند وارثه لابان هذه العين لوارثه فانه لايصح كما صرح به الشارح قريبا وصرح به فى الاشباه وهذا مراد صاحب الاشباه بقوله وينبغى ان يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها فتنبه لهذا فانا رأينا من يخطئ فيه ويقول ان اقراره لوارثه بها جائز مطلقا مع ان النقول مصرحة بان اقراره له بالعين كالدين كما قدمناه عن الرملى ومن هذا يظهر لك مافى بقية كلام الشارح وهو متابع فيه للاشباه مخالفا للمنقول وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه وفى الفتاوى الاسماعيلية سئل فيمن اقر فى مرضه ان لاحق له فى الاسباب والامتعة المعلومة مع بنته المعلومة وانها تستحق ذلك دونه من وجه شرعى فهل اذا كانت الاعيان المرقومة فى يده وملكه فيها ظاهر ومات فى ذلك المرض فالاقرار بها للورثة باطل الجواب نعم على مااعتمده المحققون ولو مصدرا بالنفى خلافا للاشباه وقد انكروا عليه اه ونقله السائحانى فى مجموعته ورد على الاشباه والشارح فى هامش نسخته وفى الحامدية سئل فى مريض مرض الموت اقر فيه انه لايستحق عند زوجته هند حقا وابرأ ذمتها عن كل حق شرعى ومات عنها وعن ورثة غيرها وله تحت يدها اعيان وله بذمتها دين والورثة لم يجيزوا

منها اقراره بالامانات كلها

الاقرار فهل يكون غير صحيح الجواب يكون الاقرار غير صحيح والحالة هذه والله تعالى اعلم اه *(أقول)* لكن يجب تقييد عدم الصحة بما اذا كان ملكه فيها معلوما أيضا ليكون ذلك قرينة على قصد الاضرار بباقى الورثة لئلا يتنافى كلامهم تأمل (**قوله** ومنها النفى) فيه انه ليس باقرار للوارث كما صوبه فى الاشباه وقوله كلا حق لى هذا صحيح فى الدين لافى العين كامر (**قوله** وهى الحيلة) أى فى قوله لاحق لى قبل أمى وأبى يعنى اذا علم انه لاحق له قبلهما وخاف ان يتعلل عليهما احد من الورثة اويدعى عليهما بشئ اما لو كان له حق فلا يحل له اضرار باقى الورثة فليتق الله من كان خارجا من الدنيا مقبلا على الآخرة (**قوله** ومنه) الاولى ومنها كما قال فى سابقه الان يقال انه عائد الى النفى اى ومن النفى السابق هذا الخ (**قوله** هذا) غير صحيح كما علمته مما مر لانه مخالف لعامة المعتبرات (**قوله** هذا حيث لاقرينة) لم يذكر ذلك فى الاشباه أصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وانه لايصح فلا حاجة الى هذا التقييد (**قوله** فليحفظ فانه مهم) الحاصل ان الشارح رحمه الله تعالى تابع صاحب الاشباه وقد علمت انه مخالف للمنقول واستنبط من كلامه اشياء مخالفة أيضا وقد ظهر لك بما قدمناه حقيقة الحال بعون الملك المتعال *(تتمة)* قال فى البحر فى متفرقات القضاء ليس لى على فلان شئ ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند أبى يوسف يحلف وسيأتى فى مسائل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول أبى يوسف واختاره ائمة خوارزم لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح فى البزازية منهما شيأ وقال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف الى القاضى وفسره فى فتح القدير بانه يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه ذلك لايحلفه وهذا انما هو فى المتفرس فى الاخصام اه قلت وهذا مؤيد لما بحثناه والحمد لله قال فى التتارخانية عن الخلاصة رجل قال استوفيت جميع مالى على الناس من الدين لايصح اقراره وكذا لو قال ابرأت جميع غرمائى لايصح الا ان يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ يصح اقراره ويبرأ وفى التاتر خانية أيضا عن واقعات الناطفى اشهد المرأة شهودا على نفسها لابنها اولاخيها تريد بذلك اضرار الزوج اواشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرار باقى الاولاد والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان لا يؤدوا الشهادة الى آخر ما ذكره العلامة البيرى وينبغى على قياس ذلك ان يقال اذا كان للقاضى علم بذلك لايسعه الحكم كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه والنظائر (**قوله** يؤمر فى الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (**قوله** يرده) أى ان كان له وارث غيره ولم يصدقه (**قوله** تصرفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته ويظهر لى ان يتفرع على هذا ما فى الخانية وهو لو اقر لوارثه بعبد فقال ليس لى لكنه لفلان الاجنبى فصدقه ثم مات المريض فالعبد للاجنبى ويضمن الوارث قيمته وتكون بينه وبين سائر الورثة (**قوله** وانما ينتقض) أى التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا فى تصرف ينتقض اما ما لاينتقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفى نسخة بالتاء (**قوله** بعد الموت) محله ما اذا تصرف لوارث واما اذا كان لغير وارث فان كان تبرعا اومحاباة ينفذ من الثلث والافصحيح كالنكاح (**قوله** والعبرة لكونه وارثا الخ) قال الزيلعى اعلم ان الاقرار لايخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار

ومنها النفى كلاحق لى قبل أبى أوامى وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلانى ملك أبى أوامى كان عندى عارية هذا حيث لاقرينة وتمامه فيها فليحفظ فانه مهم (أقر فيه) اى فى مرض موته (لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده) بزازية وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينتقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لاوقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار

دون الموت اوكان وارثافيهما وارلم يكن وارثافيما بينهما اولم يكن وارثا وقت الاقرار وصار وارثا وقت الموت فان كان وارثاوقت الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولدله ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت وان كان وارثافيهما لافيما بينهما بان أقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها اووالى(٢) رجلا فاقرله ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لايجوز لاقرار عندابى يوسف لان المقر منهم بالطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا تعذر الاقرار كما لو انشأه فى ذلك الوقت الاترى انه لولم يعقد ثانيا كان جائز فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لايصح اقراره فان صار وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لايجوز لان الاقرار حصل الوارث وقت العقد فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حين حصل للاجنبى لاللوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا يعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته اوكان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لايجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قائما وقت الاقرار ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابى يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال آخرا يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذلك لو اقر لاجنبى ثم مات المقر له ثم المريض وورثة المقر له من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبى فيتم به ثم لايبطل بموته اه (قوله لعدم ارثه) اى وقت الموت (قوله فيجوز) يعنى لو اقر لاجنبى فى مرض موته وكان المقر مجهول النسب وعقد الموالاة معه فلما مات كان وارثا بعقد الموالاة فلايبطل اقراره له لان الارث انما كان بسبب حادث بعد الاقرار فيبقى الاقرار صحيحا لكن لاتظهر له ثمرة لان مولى الموالاة لايرث مع وارث قريب اوبعيد وانما يتوقف لحق الوارث ولا وارث معه اذ لوكان معه وارث لم يستحق الميراث فلايكون وارثا وربما يظهر ثمرته مع احد الزوجين فان الاقرار ينفذ فى حق الزوج المقر لما تقرر وكذا ان صح عقد الولاء مع اثنين بعد ان اقر لاحدهما فليراجع هذا الاخير (قوله لان ارثه بسبب قديم) اى قائم وقت الاقرار ولو اقر لوارثه وقت اقراره ووقت موته وخرج من ان يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره عند ابى يوسف لاعند محمد نور العين عن قاضيخان *(اقول)* وايضاحه انه لو اقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ثم خرج عن ذلك بعده ثم صار وارثا عند الموت فالاولى ان يقول فلو اقر لمن هو وارث وقت الخ وفى جامع الفصولين اقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الاب جاز لان الاقرار للمولى لاللقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فانها تبطل لانها حينئذ للابن اه وبيانه فى المنح وانظر ماحرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى الوصايا (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر انه لابد من القبض فى الهبة والافلا اعتبار لها (قوله فلا تصح) يعنى لو وهب لها شيأ أو أوصى لها ثم تزوجها فانهما يبطلان (قوله لان الوصية تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة) تعليل لقوله والوصية لها ثم تزوجها وكذا الهبة لها

---

لعدم ارثه (الااذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالتزوج وعقد المولاة) فيجوز كما كرره بقوله (فلو أقر لها) اى لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا تصح لان ارثه بسبب قديم لاجديد (وبخلاف الهبة) لها فى مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان الوصية تمليك بعد الموت وهى حينئذ وارثة

(٢) من الموالاة اه منه

في مرضه لان الهبة في مرض الموت وصية (قوله اقر فيه الخ) يفيد انها لو كانت حية وارثة لم يصح قال في الخانية لا يصح اقرار مريض مات فيه بقبض دينه من وارثه ولا من كفيل وارثه ولو كفل في صحته وكذا لو اقر بقبضه من اجنبي تبرع عن وارثه * وكل رجلا ببيع شئ معين فباعه من وارث موكله واقر بقبض الثمن من وارثه او اقر ان وكيله قبض الثمن ودفعه اليه لا يصدق وان كان المريض هو الوكيل وموكله صحيح فاقر الوكيل انه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل ولو كان المشترى وارث الوكيل والموكل والوكيل مريضان فاقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق اذ مرضه يكفي لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما اولى * مريض عليه دين محيط فاقر بقبض وديعة او عارية او مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث اه من نور العين قبيل كتاب الوصية * (فرع) * باع فيه من اجنبي عبدا وباعه الاجنبي من وارثه او وهبه منه ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه بزازية (قوله وترك منها وارثا) الظاهر ان قول المؤلف عنها اتفاقي ويحمل كلام المصنف على انه ترك وارثا منكرا ما اقر به (قوله ولو اقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح) اي للوارث ولا للاجنبي (قوله خلافا لمحمد) فانه يجيزه في حق الاجنبي ويبطل منه ما اصاب الوارث وهذا مستدرك بقوله سابقا ومع اجنبي بدين او عين الطلقه هنا وقيد الخلاف في الوصايا بما اذا انكر احدهما الشركة مع الآخر فيصح في حصة الاجنبي عند محمد خلافا لهما اما اذا تصادقا فلا يصح اتفاقا ومثله في التمرتاشية والمجمع له ان اقراره للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فتصح للاجنبي كما لو اوصى لوارثه ولاجنبي وكما لو اقر لاخيه في مرض موته ولا وارث له غيره ثم ولد له ابن ينفذ اقراره لاخيه كذا هنا ولهما انه اقر بمال موصوف بصفة فاذا بطلت الصفة يبطل الاصل كما لو تصادقا كما في شرح المنظومة * (فرع) * في التاتارخانية عن السراجية ولو قال مشترك او شركة في هذه الدار فهذا اقرار بالنصف وفي العتابية ومطلق الشركة بالنصف عند ابي يوسف وعند محمد ما يفسره المقر ولو قال لي الثلثان موصولا صدق وكذا قوله بيني وبينه اولي وله اه نهج النجاة (قوله عمادية) وعبارتها كما في المنح حيث قال ولو اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد كما هو مذهبهما هذه الجملة في فتاوى القاضي ظهير اه ما في الفصول وبه وبما ذكرناه عن شرح المنظومة يعلم ما في كلام الشارح فتأمله وقدمنا نظيره فلا تنسه (قوله وان اقر الاجنبي مجهول نسبه الخ) وهو من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه كما في القنية لا مسقط رأسه كما ذكر البعض واختار المقدسي وبعض ارباب الحواشي بانه هو الظاهر لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزمه ان يفتش على نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا ذكره في الحواشي اليعقوبية والى القولين اشار

(أقر انه كان له على ابنته الميتة عشر دراهم قد استوفيتها وله) أي للمقر (ابن ينكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما اقر لامرأته في مرض موته بدين ثم مات قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) قائله بديع الدين صيرفية ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبي مجهول نسبه (ثم أقر ببنوته)

وصدقه وهو من اهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا لوقت العلوق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) لما مر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية معزيا للينابيع (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) يعنى بائنا (فيه) اى فى مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى تصير شريكة فى أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت فى العدة و (طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لأنها وارثة اذ هو فار وأهمله اكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان اقر لغلام مجهول) النسب فى مولده او فى بلد هو فيها وهما فى السن

الشارح فيما يأتى وقيد بمجهول النسب لان معروفه يمتنع ثبوته من غيره (قوله وصدقه) اى اذا كان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا فى الظاهر ذكره الشمنى (قوله وهو من اهل التصديق) بأن كان يعبر عن نفسه أما اذا لم يكن يعبر عن نفسه لم يحتج الى تصديق كما سيذكره الشارح (قوله لما مر) من انه اقرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار ولو أقر المريض المسلم بدين لابنه النصرانى او العبد فاسلم او اعتق قبل موته فالاقرار باطل لان سبب التهمة بينهما كان قائما حين الاقرار وهو القرابة المانعة للارث ولو فى ثانى الحال وليس هذا كالذى أقر لامرأة ثم تزوجها والوجه ظاهر كما فى غاية البيان نقلا عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضى خان فى شرحه خلاف زفر فى الاقرار لابنه وهو نصرانى اوعبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار لم يكن وارثا اه * (أقول) * يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضى صحة اقراره فى المسئلة المارة بصحة اقراره لاجنبية ثم تزوجها مع ان مذهبه عدم الصحة كهذه المسئلة تدبر (قوله ولو لم يثبت) الا نسب فى التعبير ان يقول فلو عرف أو كذبه لا يثبت نسبه ويكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه كما علمت فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله ولو اقر لمن طلقها) اى فى مرضه (قوله يعنى بائنا) اى الثلاث ليس بقيد لان البائن يمنعها من الارث ولو واحدة حيث كان بطلبها او فى الصحة فالشرط البينونة ولو صغيرة اما الرجعية فهى زوجة وان كانت ممن لا ترث بأن كانت ذمية صح اقراره لها من جميع المال ووصيته من الثلث حدادى وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة لاحتمال تواطئها معه على الطلاق ليقر لها بالدين الزائد على فرضها فعوملت بالاقل دفعا لقصدها السئ باضرار الورثة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها بزيادة على ارثها ولا تهمة فى أقلهما فيثبت (قوله فى اعيان التركة) ولو كان ارثا لشاركت فيها والمسئلة تقدمت فى آخر اقرار المريض بأوفى مما هنا فراجعها ان شئت * (فرع) * اقراره لها اى للزوجة بمهرها الى قدر مثله صحيح لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول فيه قال الامام ظهير الدين وقد جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر فلا يحكم بذلك القدر اذا لم تعرف هى بالقبض والصحيح انه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر انها استوفت شيأ بزازية وفيها اقر فيه لامرأته التى ماتت عن ولد منه بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه فى ذلك قال الامام ظهير الدين لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم لان الغالب هنا بعد موتها استيفاء ورثتها او وصيها المهر بخلاف الاول اه (قوله فاذا مضت العدة) اى سواء كان الاقرار قبل مضيها او بعده والظاهر ان مثله ما لو أقر لها وهى زوجته فى مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم ماتت (قوله وان أقر لغلام) لا يخفى ان قوله سابقا وان اقر لاجنبى الخ مندرج فى هذه شرنبلالية قال السيد الحموى وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله وان أقر لاجنبى ثم أقر ببنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك ايضا اه (قوله أو فى بلد هو فيها) حكاية قوله آخر كما قدمناها قريبا قال العلامة الرحمتى اذا كان مجهول النسب فى أحد المكانين أى بلد هو فيها يقضى بصحة

الدعوى لكن مجهول النسب فى موضع الدعوى اذاقضى بثبوت نسبه من المدعى ثم جاءت بينة من مولده بأنه معلوم النسب من غير المدعى تبطل بها تلك الدعوى اما لو كان مجهول النسب فى مولده فلا تنقض الدعوى بعد ثبوتها (قوله بحيث يولد مثله لمثله) اى مثل هذا الغلام لمثل هذا المريض بأن يكون الرجل اكبر منه باثنتى عشرسنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف كما فى المضمرات والمراد بالغلام الولد فيشمل البنت (قوله انه ابنه) اى بلا واسطة حتى لو أقر لشخص انه ابن ابنه لم يثبت نسبه وكان حكمه حكم ما لو أقر بأخ كما فى البرجندى وسيأتى (قوله وصدقه) اى المقر الغلام (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه بخلاف المميز لانه فى يد نفسه وعند الائمة الثلاثة بلا تصديقه لو كان غير مكلف (قوله وحينئذ) ينبغى حذفها فانه بذكرها بقى الشرط بلا جواب ح (قوله ولو المقر مريضا) لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض (قوله شارك الغلام الورثة) لانه من ضرورات ثبوت النسب زيلعى ثم لا يصح الرجوع لان النسب بعد ثبوته لا يقبل الابطال بخلاف الرجوع عن الاقرار لنسب نحو الاخ فانه يصح لعدم ثبوته لانه كالوصية وان صدقه المقر له كما فى البدائع لكن يأتى فى كلام الشارح عن المصنف قريبا بالتصديق يثبت فلا ينفع الرجوع الخ ويأتى الكلام عليه (قوله فان انتفت هذه الشروط) اى احدها بأن علم نسبه أو لم يولد مثله لمثله أو لم يصدقه الغلام فيصير مكذبا فلا يثبت النسب لكنه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما قال (قوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال) اى ولا يثبت النسب لما علمت وكونه يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا لان هذا فى مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال ايضا وانما يظهر ذلك فى المسئلة السابقة وهى ما اذا أقر لاجنبى ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال وان كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتى لما فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه اوتجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله اوكان معلوم النسب وما يأتى محله اذا وجدت الشروط اللائقة ولم يصدق المقر عليه اى وقد أقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كما لو أقر بأخوة غيره فما فى يده من مال أبيه كان للمقر له نصفه وظاهره انه يقدم على دين الصحة فيكون مخالفا لما مر ان ما أقر به فى المرض مؤخر عنه على ان المؤاخذة حينئذ ليست للمقر بل للورثة حيث يشاركهم فى الارث ومع هذا فان كان الحكم كذلك فلا بدله من نقل صريح حتى يقبل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد راجعت عدة كتب فلم أجده ولعله لهذا أمر الشارح بالتحرير فتأمل (قوله كما مر عن الينابيع) الذى قدمه الشرنبلالى عن الينابيع فى المسئلة السابقة نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب اه وعبارة الشارح ركيكة فلو قال فلو انتفى احد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤخذ به المقر لكان اوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام ط (قوله فيحرر عند الفتوى) قال الحلبى لم يظهر لى المخالفة الموجبة للتحرير فتأمل (قوله والرجل صح اقراره) فى بعض النسخ هكذا بزيادة لفظ الرجل لافادة ان الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض

بحيث (يولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (يثبت نسبه ولو المقر (مريضا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان انتفت هذه الشروط يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال كما لو اقر باخوة غير كما مر عن الينابيع كذا فى الشرنبلالية فيحرر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) اى المريض

فقوله بعداى المريض تفسير مضر ولاحاجة اليه بعدتقدم مرجعه الاان يجعل مرفوعاتقييد الرجل وهو تقييد مضر ايضا كما فى ط لكن الاولى كما فى بعض النسخ المحذوف منها لفظ الرجل ان يقال قيد بالمريض ليعلم ان الصحيح كذلك بالاولى وانما قيده به لان الكلام فى اقرار المريض ( قوله بالولد والوالدين ) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وأعاد صحة الاقرار بالولد لذكر جملة مايصح فى جانب الرجل وأفاد بالصراحة صحة الاقرار بالام كما يأتى قريبا اعتماد الشارح له تبعا للمصنف قال فى العناية وهو رواية تحفة الفقهاء وشرح الفرائض للامام سراج الدين والمذكور فى المبسوط والايضاح والجامع الصغير للمحبوبى ان اقرار الرجل يصح بأربعة بالابن والاب والمرأة ومولى العتاقة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد مخرج صحة الاقرار بالبنت اه ( قوله وان عليا ) اى الوالدان ولايرجع الضمير الى الوالدين والابن لانه لايقال فيه وان علا وعبارة البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعنى الاصل وان علا اه ولاغبار عليها ( قوله وفيه نظر ) وجهه ظاهر فهو كاقراره ببنت ابن قال فى جامع الفصولين أقر ببنت فلها النصف والباقى للعصبة اذ اقراره ببنت جائز لاببنت الابن اه وماذاك الالان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر ط ( قوله لايصح ) سيأتى التصريح به فى المتن وهو مؤيد ايضا لكلام المقدسى ( قوله بالشروط الثلاثة المتقدمة فى الابن ) لم يذكرها اتكالا على ماتقدم الاان فى دعواه هذا أى يشترط ان يكون المقر مجهول النسب وان يولد مثل المقر لمثل المقر له ( قوله بشروط خلوها الخ ) ينبغى ان يزادوان لاتكون مجوسية اووثنية ولم أر من صرح به حموى وفى حاشية سرى الدين على الزيلعى قوله والزوجة اى بشرط ان تكون الزوجة صالحة لذلك اه كافى وادخل فى ذلك ما اذا كانت حرمتها بالرضاع ( قوله مثلا ) اشاربه الى ان الاخت ليست بقيد بل مثلها كل امرأة لايحل جمعها معها فى عقد كخالتها وعمتها ( قوله وأربع سواها ) اى وكذلك لوكان معه أربع سواها أومعه حرة وأقر بنكاح الامة قال المصنف فى منحه وقد أخل بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك ممالاينبغى الاخلال به اه قال العلامة الرملى أقول أيتوهم متوهم صحة الاقرار بالزوجة مع وجود زوج وعدته أو أختها أوأربع سواها فلاأدرى لهذا مثلا الا ما اعترض به بعض جهلة الاروام على قول الكنز فى الماء الجارى وهو مايذهب بتبنة حيث قال الجمل يذهب باتبان فتأمل وأنصف ( قوله وصح بالمولى من جهة العتاقة ) سواء كان أعلى أواسفل بان كان معتقا أومعتقا فان الاقرار لكل واحد صحيح اذا صدقه المقر له وقوله من جهة العتاقة اى وكذا من جهة الموالاة ان كان الاول قد عقل عنه ( قوله ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره ) قال المصنف فى المنح وهذا قيد لابد منه وقد أخل به فى الكنز والوقاية أيضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ اه قال الخير الرملى اقول اذا كان ولاؤه ثابتا من جهة غيره لايصح اقرار الصحيح به فكيف يصح اقرار المريض به والكلام انما هو فى مسائل يخالف المريض الصحيح فيها فما الحاجة الى ذكر ما لا حاجة الى ذكره لعدم خطوره ببال من له بال وهذا الاستدراك كالذى قبله ففى ذكره خلل لافى تركه فليتأمل اه ( قوله اى غير المقر ) صوابه المقر له وكأنها سقطت من قلم الناسخ وذلك لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه

( بالولد والوالدين ) قال فى البرهان وان عليا قال المقدسى وفيه نظر لقول الزيلعى لو اقر بالجد او ابن الابن لايصح لان فيه حمل النسب على الغير ( بالشروط الثلاثة ( المتقدمة ) فى الابن ( و ) صح ( بالزوجة بشروط خلوها عن زوج وعدته وخلوه ) اى المقر ( عن اختها ) مثلا ( واربع سواها ) و صح ( بالمولى ) من جهة العتاقة ( ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره ) أى غير المقر ( و ) المرأة صح ( اقرارها بالوالدين والزوج والمولى ) الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره قلت وما ذكره

تحميل النسب على الغير *(والحاصل )* ان الولاء كالنسب وثبوت النسب من الغير يمنع صحة الاقرار فكذا الولاء ( قوله من صحة الاقرار بالام ) فى جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب للآباء لا للامهات ) فيه انه لاينكر انتساب الولد الى أمه وانما معناه انه ينظر فى النسب والدعوة للاب قال الحموى وفى حواشى شيخ الاسلام الحفيد على صدر الشريعة هذا اى ماذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وماذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافى وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على مافى النهاية ولتقرير الخلاصة والمحيط وقاضيخان حيث صرحوا بانه لايجوز اقرار الرجل بوارث مع ذى قرابة معروفة الا بالاربعة الابن والاب والزوجة والمولى ففيما وراء الاربعة كالام مثلا لاترث مع الوارث المعروف اما الاقرار فصحيح فى نفسه حتى يقدم المقرله على بيت المال اذا لم يبق وارث معروف تأمل اه ط ( قوله وفيه حمل الزوجية على الغير ) المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لايسرى على الزوج ط ( قوله ولكن الحق الخ ) الظاهر من نقل الحفيد انهما قولان ( قوله بجامع الاصالة ) وهو فى الاب معلول بان الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على مافيه ولا يظهر ذلك فى حق الام وليست العلة الاصالة والا لثبت النسب فى الآباء الاعلين وقد تقدم عن الزيلعى خلافه ( قوله وكذا صح ) اى اقرارها ( قوله ولو قابلة ) اشار به الى ان القابلة ليست بقيد ومن قيد به فباعتبار العادة من حضورها وقت الولادة أفاده الرحمتى وأفاد بمقابلته بقوله بعده أوصدقها الزوج ان هذا حيث جحد الزوج وادعته منه وأفاد انها ذات زوج بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح اما اذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتى فقد علم ان قوله ان شهدت الخ محله عند التجاحد وأفاد كلامه انه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لايعمل به فى حقها ايضا وفى الشبلى عن الاتقانى ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لانه اعتبر اقرارها فى حقها ولا يقضى بالنسب لانه لايثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك اذا لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لايتعدى الى غيرهما كذا فى شرح الكافى اه فليتأمل وهذا يفيد ان شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا انكر ولادتها فقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا تصادقا على الولادة واختلفا فى التعيين وعبارة غاية البيان عن شرح الاقطع فثبت الولادة بشهادتها ويلتحق النسب بالفراش اه والظاهر ان ما أفاده الشارح حكمه كذلك ( قوله بتعيين الولد ) وكذا باثباته لو جحد اما الثابت بالفراش فبعد اعترافه بالولادة اى اذا اعترف انها ولدت ثبت انه منه لقيام فراشه فان نفاه لاعن اما لو جحد للولادة أو تعين الولد فانه يثبت بشهادة امرأة لانه مما لايطلع عليه الرجال عادة حتى لو شهد به رجل صح كما يفهم هذا كله من باب ثبوت النسب ولا بد فيه من العدالة كما هو فى سائر انواع الشهادة ( قوله ولو معتدة الخ ) الا معتدة الرجعى اذا جاءت به لاكثر من سنتين فانه يثبت به الرجعة فكانت زوجة لا معتدة فيكتفى فى اثباته

من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور الذى عليه الجمهور وقد ذكر الامام العتابى فى فرائضه ان الاقرار بالام لا يصح وكذا فى ضوء السراج لان النسب للآباء لا للامهات وفيه حمل الزوجية على الغير فلا يصح اه لكن الحق صحته بجامع الاصالة فكانت كالاب فليحفظ (و) كذا صح ( بالولدان شهدت ) امرأة ولو (قابلة بتعيين الولد أما النسب فبالفراش شمنى ولو معتدة

عندالجحد بشهادة امرأة على مااختاره فى البحر واقره عليه فى النهر والشارح فى باب ثبوت النسب (قوله جحدت) بالبناء للمجهول اى جحدالزوج اوورثته (قوله اوصدقهاالزوج انكان لهازوج) بيان لمحل اشتراط شهادة المرأة وماعطف عليها (قوله اوكانت معتدة منه) بان طلقها اومات عنها فادعت الولد فلابد من تصديق الزوج اوالورثة فان كذبت يكتفى شهادة القابلة اوامرأة غيرها هذا مايفهم مماهنا وبه صرح العينى تبعا للزيلعى لكن تقدم فى باب ثبوت النسب ان المعتدة اذاجحدت ولادتها لايثبت نسب ولدها الابحجة تامة ويكتفى بالقابلة عندهما فلعله جرى هناعلى قولهما فى المواهب ولوجحدولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين اورجل وامرأتين اوبحبل ظاهر اواعترافه اوتصديق الورثة واكتفينا بامرأة ثقة كتعينه بها اه وهذاكله فى عدة البائن امامعتدة الرجعى فانه يثبت نسبه وان جاءت به لاكثرمن سنتين ويكون رجعة وحينئذ فتكون زوجة لامعتدة ويكتفى فى اثباته عند الجحد بشهادة امرأة على مااختاره فى البحر كماقدمناه آنفا واعلم ان ماذكره من الشروط انماهو لصحة الاقرار بالنسب لئلايكون تحميلا على الزوج فلو شرط صح اقرارها عليها فيرثها الولد وترثه ان صدقها ولم يكن لهماوارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ هذا مماقدمناه (قوله وصح) اى اقرارها مطلقا اى وان لم يوجد شهادة ولاتصديق من زوج (قوله ولامعتدة) لان فيه الزاما على نفسهادون غيرها فينفذ عليها (قوله وادعت انه من غيره) اى فيصح اقرارها فى حقهافقط (قوله فصار كمالو ادعاه منها الخ) لكن يفرق بينها وبين ماقبلها بان دعوى الزوج لايتوقف على تصديق المرأة لانه يتزوج غيرها ويتسرى بملك اليمين ولكن لايلزمها لوادعى انه منها الابتصديقها والمرأة لوصح اقرارها بالولد للزم الزوج لان الولد للفراش فلابدمن تصديقه اوحجة تقوم علية ويكفى الواحدة لانه ممالايطلع عليه الرجال الا ان قالت هو من غيره فقد نفته عنه فيلزمها ولايلزمه (قوله قلت) اقول غاية مايلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع انه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها ايضا لان ولد الزنا واللعان يرث بجهة الام فقط فلاوجه للتوقف فى ذلك ابو السعود (قوله بقى لولم يعرف لهازوج غيره) اى وقد ادعت انه من غير هذا الزوج الظاهر ثبوته منها لعدم تحميل نسب على معلوم فيرثها قال الرحمتى هو داخل تحت قوله وادعت انه من غيره لشموله مااذاعرف لهازوج غيره اولم يعرف اذيكفى فى ذلك الامكان العقلى كماهوظاهر اطلاقهم (قوله فيحرر) وهو انه يثبت نسبه من الام كماعلمت لان غاية مايكون كونه من الزنا وهو يثبت من الام لاالاب (قوله ولابد من تصديق هؤلاء) يعنى الولد والوالدين والزوجة والمولى والزوج لان اقرار غيرهم لايلزمهم لان كلامنهم فى يد نفسه عينى (قوله ولوكان المقرله عبدالغير) اى فادعى انه ابنه اوأبوه اوانه زوجها اوكانت امة فاقرانها زوجته (قوله وصح التصديق من المقرله) بنسب اوزوجية اى ولوبعد جحود المقر لقول البزازى اقرانه تزوج فلانة فى صحة اومرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته اوبعد موته جاز اه (قوله لبقاء النسب والعدة بعدالموت) بهذا علم ان المراد بموت المقرفى جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر ابو السعود اى لبقاء حكم النكاح وهو العدة (قوله الاتصديق الزوج بعد موتها) اى ان اقرت بنكاح لرجل وماتت فصدقها

جحدت ولادتها فبحجة تامة كمامر فى باب ثبوت النسب (اوصدقهاالزوج انكان) لهازوج (اوكانت معتدة) منه (و) صح (مطلقا ان لم تكن كذا) اى مزوجة ولا معتدة (اوكانت) مزوجة (وادعت انه من غيره) فصار كمالو ادعاه منها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت بقى لو لم يعرف لهازوج غيره لم أره فيحرر (ولا بد من تصديق هؤلاء الافى الولد اذا كان لايعبر عن نفسه) لمامر انه حينئذ كالمتاع (ولوكان المقرله عبدالغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعدموت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقرة لانقطاع النكاح

الزوج لم يصح تصديقه عند أبى حنيفة وعندهما يصح فعليه مهرها وله الميراث منها لابى حنيفة انها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وقول العينى وكذا اذا اقر الرجل بالزوجية فصدقته المرأة بعد موته عند أبى حنيفة ظاهر فى التسوية بين الزوج والزوجة وليس كذلك ولهذا تعقبه الشيخ شاهين بان تصديق الزوجة بعد موت الزوج صحيح بالاتفاق لان حكم النكاح باق فى حقها وهى العدة فانها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما فى حال الحياة وانما الخلاف فى تصديق الزوج بعد موتها فعند أبى حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز زيلعى (قوله بموتها) كذا فى نسخة وهو الصواب موافقا لما فى شرحه على الملتقى (قوله بخلاف عكسه) أى فان النكاح لم ينقطع بعلائقه (قوله ولو اقر رجل) مثله المرأة (قوله كما فى الدرر) عبارته اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم لا يثبت اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فان ادعى نفقة او حضانة يقبل فى حقها ويورث الا مع وارث وان بعد يعنى اذا كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف اه (قوله لفساده بالجد وابن الابن) فانهما فى حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير الا ان يخص كلام الدرر بالاب والابن لانه اراد به الولاد الاصلى او الفرعى بلا واسطة وهو الكامل فيشمل الغير ابن الابن والجد كما صرح به ما فى الكافى اراد بابن الابن فرع الولد وبالجد اصل الابوين ومثل هذا الاجمال غير قليل فى المتون فلا يعد مخلا كما لا يخفى لا يقال ان صاحب الدرر قال وان اقر بنسب من غير ولاد لا يصح وهو غير شامل لما اذا ادعى انه جده او ابن ابنه مع انه لا يصح أيضا لما فيه من تحميل النسب على الغير وقوله هنا وان اقر بنسب فيه تحميل الخ شامل لذلك فكان اولى لحمل كلامه على ما قلنا تأمل *(أقول)* ولا تنس ما تقدم من صحته عن البرهان ومن تنظير المقدسى له وقول صاحب الدرر أيضا ويورث الا مع وارث وان بعد اطلقه فشمل الزوج والزوجة وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما أيضا فى زماننا كما فى القنية والاصح ان ليس لهما الرد فيرث المقر له معهما كما فى البرجندى واراد بالقريب صاحب فرض وعصبة ولو مولى العتاقة وبالبعيد من كان من ذوى الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث بالوصية لانه ما اوجبه وصية وانما اوجبه ارثا كما فى الكافى وغيره وانت خبير بان هذا لم يخالف ما سبق عن القنية تدبر (قوله وابن الابن) أى اذا كان فى حياة ابنه لان فيه حمل النسب على الغير كما قيده الحموى قال العلامة أبو السعود واعلم ان الاقرار بابن الابن ذكره فى التنوير وشرحه مطلقا لكن ذكره الحموى بخطه مقيدا بما اذا اقر به فى حياة ابنه معللا بان فيه حمل النسب على الغير اه فليحفظ (قوله الا ببرهان) يعم ما اذا اقامه المقر او المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) اى من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما وانما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه اما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه واطلق فى الاثنين فشمل الرجل والمرأتين قال فى البدائع ان الوارث لو كان كثيرا فاقر واحد منهم باخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو اقر منهم رجلان او رجل وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق

بموته ولهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقبل من غير ولاد كما فى الدرر لفساده بالجد وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار فى (حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين

ولوكان الوارث واحدا فأقربه عند ابى يوسف خلافا لابى حنيفة ومحمد وبقول أبى يوسف أخذ الكرخى اه وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قولهما كما لايخفى (قوله كما مر فى باب ثبوت النسب) حيث قال او تصديق بعض الورثة فيثبت فى حق المقرين وانما يثبت النسب فى حق غيرهم حتى الناس كافة ان تم نصاب الشهادة بهم اى بالمقرين والا يتم نصابها لايشارك المكذبين لانها لاتكون شهادة حينئذ حتى تتعدى بل يكون مجرد اقرار وهو قاصر على المقر فقط بل لابد من الشهادة ونصابها حتى تكون حجة تتعدى على غيرهما (قوله وكذا لوصدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله اوالورثة) يعنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين لكن كلامه هنا فى تصديق المقر وهناك فى نفس الاقرار وان كان فى المعنى سواء لكن بينهما فرق وهو ان التصديق بعد العلم باقرار الاول كقوله نعم او صدق والاقرار لايلزم منه العلم تأمل قال ط ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فبه يثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتى قريبا مايفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقط مع المقر ط (قوله حتى تلزمه) لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله من النفقة) اى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه انه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لايكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يخشى عليها ولا يقال تظهر فى فرع المقر له اذا مات عنه قلنا الظاهر ان الحضانة كالارث لاتظهر فى غير المقر له أفاده العلامة الطحطاوى (قوله والارث) اى فى حقهما فقط بحيث لايمنعان باقرارهما وارثا آخر كما سيأتى (قوله كذوى الارحام) قد علمت مما قدمناه عن الكافى تفسير القريب والبعيد قال فى الشرنبلالية ناقلا عن العناية مفسرا للقريب بذوى الفروض والعصبات والبعيد بذوى الارحام بعد ذكر ما مشى عليه الشارح والاول اوجه لان مولى الموالاة ارثه بعد ذوى الارحام مقدما على المقر له بنسب الغير اه فتنبه (قوله ورثه) اى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى اصله لانه بمنزلة الوصية ابو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال فى المنح وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجميع المال فلذا كان له ان يجعله لهذا المقر له والظاهر ان المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله فلا يزاحم الوارث المعروف) قريبا او بعيدا فهو أحق بالارث من المقر له حتى لو أقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة او للخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف (قوله والمراد غير الزوجين) اى بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع ووارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لاينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة كما فى الزيلعى وفيه اشارة الى ان المقر بنحو الولد والوالدين ليس له الرجوع عنه وبذلك صرح فى الاختيار (قوله اى وان صدقه المقر له)

كما مر فى باب ثبوت النسب فليحفظ وكذا لو صدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل التصديق (ويصح فى حق نفسه حتى تلزمه) اى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه) اى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) اى لهذا المقر وارث (غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة عينى وغيره (ورثه والا) لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم للمقر ان يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه زيلعى اى وان صدقه المقر له كما فى البدائع

صوابه المقر عليه كما عبر به فيما مر ويدل عليه قطعا كلام المنح حيث قال وقول اى الزيلعى للمقر ان يرجع عنه محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره اولم يقر بمثل اقراره الخ وعزاه لبعض شروح السراجية فقوله اولم يقر لاشك ان الضمير فيه للمقر عليه لا للمقر له فعلم ان قوله المقر له صوابه المقر عليه كما عبر به صاحب المنح فى كتاب الفرائض ويدل عليه قوله الآتى أن بالتصديق يثبت النسب ولا يكون ذلك الا من المقر عليه قال فى روح الشروح على السراجية واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر أو صدقه المقر عليه اوالورثة وهم من اهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اه وفى شرح فرائض الملتقى للطرابلسى وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقر له من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقر عليه اقراره قبل رجوعه اولم يقر بمثل اقراره أما اذا صدق اقراره قبل رجوعه أواقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه اه فهذا كلام شراح السراجية فالصواب التعبير بعليه كما عبر به فى المنح فى كتاب الفرائض وان كانت عبارته هنا كعبارة الشارح وعبارة الشارح فى الفرائض غير محررة *( اقول )* لكن قد يقال ان هذا التصويب غير صحيح وانما الخطأ والاستدراك بعده لأن الاقرار هنا من المقر له وهناك من المقر عليه فالاستدراك به غلط تأمل (قوله لكن الخ) استدراك على الزيلعى والبدائع ولاشك ان الزيلعى وصاحب البدائع اولى بالاعتماد من شروح السراجية مع الوجه ظاهر معهما لانه جعله وصية من وجه فبأعتباره يصح الرجوع والوصية يصح الرجوع عنها سواء قبل الموصى له أم لا ومافى الزيلعى والبدائع موافق لما فى الكتب وعبارة الهداية حتى لو اقر فى مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولم يوص لاحد كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب يثبت فبطل الاقرار اه واقره الشارح وقد صرح بانه بعد تصديق المقر له يصح رجوعه ونقله المصنف مرادا به بعد تصديق المقر عليه وهو الاب مثلا فيما اذا اقر باخ وقال فى الدرر المنتقى وعندى فى ثبوته بمجرد تصادقهما تردد ولعل مراد بعض شراحها بالتصديق تصديق أخ كما مر فتدبر اه وذكر بعده فرعا آخر لو اقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان مادعا وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع اه وتوضيحه ان اخا الميت لو اقر ان للميت ابنا قالت الشافعية لا يصح اقراره لانه لو صح لبطل كونه وارثا واذا بطل كونه وارثا لم يصح اقراره وظاهر كلام ائمتنا انه اقر بسقوط حق الميراث وان المستحق له من اقر ببنوته للميت فينفذ عليه قال فى غاية البيان وينبغى لك ان تعرف ان الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك فاذا ثبت النسب فلا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته اه وانما يثبت النسب بتصديق المقر عليه وهو الاب فيما اذا اقر بأخ لا بتصديق الاخ المقر له والله تعالى اعلم ( قوله فليحرر عند الفتوى ) تحريره انه لو صدقه المقر له فله الرجوع لانه لم يثبت النسب وهو ما فى البدائع ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه لانه بعد ثبوته وهو ما فى شروح السراجية فمنشأ الاشتباه تحريف الصلة فالموضوع مختلف ولا يخفى ان هذا كله فى غير الاقرار

لكن نقل المصنف عن شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع فليحرر

بنحو الولد افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى *( اقول )* ويقال ايضا فى تحريره ان الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر عليه فله الرجوع فالكلام فى مقامين وهذا حيث لم يكن الاقرار بنحو الولد كما علمت فتأمل ٣ ( **قوله** ومن مات ابوه الخ ) هذه المسئلة بعينها فهمت مما تقدم فتقع مكررة الا ان يقال ان المقر فى المسئلة السابقة مورث وهنا وارث وان كانتا سواء فى عدم ثبوت النسب كما فى ابى السعود عن العينى قال فى البدائع اذا اقر وارث واحد بوارث كمن ترك ابنا فاقر بأخ لا يثبت نسبه عندهما وقال ابو يوسف يثبت وبه اخذ الكرخى لانه لما قبل فى الميراث قبل فى النسب وان كان اكثر من واحد بأن كانا رجلين او رجلا وامرأتين فصاعدا يثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر اه حموى ( **قوله** فاقر بأخ ) وان كان للمقر به اولاد فلا يشترط فى المقر ان يكون وارثا للمقر له بل ولو فى الجملة ط ( **قوله** فيستحق نصف نصيب المقر ) ولو معه وارث آخر شرح الملتقى وبيان فى الزيلعى ( **قوله** لما تقرر ان اقراره مقبول فى حق نفسه فقط ) فصار كالمشترى اذا اقر ان البائع كان اعتق العبد المبيع يقبل اقراره فى العتق ولم يقبل فى الرجوع بالثمن بيانه وفى الزيلعى فاذا قبل اقراره فى حق نفسه يستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابى ليلى يجعل اقراره شائعا فى التركة فيعطى المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فاقر بأخ فكذبه أخوه المعروف فيه أعطى المقر نصف ما فى يده وعندهما يعنى عند مالك وابن ابى ليلى ثلث ما فى يده لان المقر قد اقر له بثلث شائع فى نصفين فنفذ اقراره فى حصته وبطل ما كان فى حصة اخيه فيكون له ثلث ما فى يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر فى نصيب أخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول انه فى زعم المقر انه يساويه فى الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره فيجعل ما فى يد المنكر كالهالك فيكون الباقى بينهما بالسوية ولو اقر باخت تأخذ ثلث ما فى يده وعندهما خمسه ولو اقر ابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا وعندهما ارباعا والتخريج ظاهر ولو اقر بامرأة انها زوجة ابيه أخذت ثمن ما فى يده ولو اقر بجدة هى ام الميت اخذت سدس ما فى يده فيعامل فيما فى يده كما يعامل لو ثبت ما اقر به اه وتمامه فيه ( **قوله** بابن ) اى من أخيه الميت ( **قوله** لان ما ادى الخ ) اى لان ما ادى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه انتفى وهنا لو صح اقراره بابن الاخ تبين انه ليس بوارث واذا لم يكن وارثا لا يصح اقراره فادى وجود هذا الاقرار الى نفيه فينتفى من اصله يعنى لا يصح والحاصل ان الاخ باقراره بالابن يصير مقرا على نفسه فيحرم من الميراث بسبب الابن واذا خرج من الميراث صار اجنبيا فاقراره غير صحيح ولم يكن مقرا على نفسه فلا يرث الابن فيعود الميراث له وهكذا فيلزم الدور الحكمى الذى عده الشافعية من موانع الارث لانه يلزم من التوريث عدمه فقد ادى وجود الاقرار الى عدمه بيانه كما فى شرح البولاقى على شرح الشنشورى انه اذا أقر أخ حائز بابن للميت يثبت نسبه ولا يرث لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يكون الاخ وارثا حائزا فلا يقبل اقراره بالابن فلا يثبت نسبه فلا يرث لان اثبات الارث يؤدى الى نفيه وما ادى اثباته الى نفيه انتفى من اصله وهذا هو الصحيح من مذهبهم ويجب على المقر

(ومن مات أبوه فأقر باخ شاركه فى الارث) فيستحق نصف نصيب المقر ( ولم يثبت نسبه ) لما تقرر ان اقراره مقبول فى حق نفسه فقط قلت بقى لو أقر الاخ بابن هل يصح قال الشافعية لا لان ما أدى وجوده الى نفيه انتفى من اصله ولم أره لائمتنا صريحا

(٣) واقول فالذى تحرر من كلامهم ان من اثبت بشاهدين اقرار الميت بالبنوة أو الابوة صح لا بالاخوة ونحوها الا ان يبرهن على تصديق المقر عليه أو يقر أحد الورثة أو يشهد آخر بنحو اقرار الميت واعلم ان اثبات الاخوة لابد من تفسيرها فى الدعوى والشهادة هل هى لاب مع أم أو لاب فقط او لام فقط وكذا كل قرابة وفى البزازية ان لم يدع مالا وادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا فى الحقيقة اثبات البنوة على أبى المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وفى الزيلعى ولو اقر ابن وبنت بأخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا اه فانظر كيف المصادق لاثنين والمقاسم لهما ما ثبت نسبه لاحتياجه الى امرأة أخرى فكيف بمن صادقه واحد فقط اه منه

وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فأقر احدهما بقبض أبيه خمسين منها فلاشئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه

باطنا ان يدفع له التركة ان كان صادقا فى اقراره لانه يعلم استحقاقه المال والقول الثانى للشافعى انه يثبت نسبه ويرث وبه قال احمد ونقل عن ابى حنيفة وقيل لايثبت ولايرث وبه قال داود وقال ابو يوسف لايثبت نسبه الا باقرار اثنين من الورثة وعند مالك يرث المقر له ولايثبت نسبه الا اذا أقر به عدلان من الورثة أو اقر به عدل وصدقه عدل آخر من الورثة هذا غاية ما رأيته ثم رأيت بعض الافاضل أوضح المقام بقوله بيان الملازمة ان الاقرار لايصح الا من وارث واذا صح هذا الاقرار صار هذا الاخ مع وجود الابن غير وارث واذا صار غير وارث لم يصح الاقرار بالبنوة فلم تحصل فائدة فصار هذا الاقرار عبثا ولنا انه اقر بشيئين المال والنسب على الغير ومن المعلوم ان اقرار الشخص يسرى على نفسه والمال ملك نفسه فينفذ فيه ويلزمه دفعه له واما تحميل النسب على غيره فلا يملكه فلا ينفذ فيه اقراره على ان النسب يثبت فى حق المقر مؤاخذة له بزعمه حتى لو مات المقر لاعن وارث فأرثه لهذا المقر له لا لبيت المال هذا ما أفاده المتن قريبا فلهذا قال الشارح وظاهر كلامهم نعم والاولى ان يجزم لان الاطلاق السابق يعمل به حتى يوجد ما يخصصه والمطلق السابق هو قوله وان أقر بنسب على غيره الى قوله ويصح فى حق نفسه ونظيره لو اقر بعبد فاكتسب ثم مات ثم صدقه المقر له يلزمه دفع الاكساب له مع ان الاقرار بالعبد نفسه بطل بالموت وكذا لو أقر المشترى بأن البائع اعتق العبد ينفذ فى حق نفسه (قوله وظاهر كلامهم نعم فليراجع) اى صح الاقرار لان مقتضى ما ذكروه هنا ان المقر اذا ثبت اقراره بنصاب الشهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار فى حق نفسه وان لم يثبت النسب وهنا اقر بنسب على الغير فلا يقبل وأقر بالمال الذى يستحقه ظاهرا انما هو للمقر له فيكون اقراره به على نفسه فيقبل ويكفى فى اقراره كونه وارثا ظاهرا وان تبين باقراره انه ليس بوارث لكن تقدم فى الشهادات انه تقبل شهادة العتيق على معتقه الا فى مسئلة وهى رجل مات عن عم وبنت وأمتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا ان الثانية أخت الميت قبل الاولى اى قبل الشهادة بالبينة او بعدها او معها لاتقبل بالاجماع لانا لو قبلناها لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق اه والحاصل ان ظاهر كلامهم صحة اقرار هذا الاخ بالابن وثبت نسبه فى حق نفسه فقط فيرث الابن دونه لما قالوا ان الاقرار بنسب على غيره يصح فى حق نفسه حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة لا فى حق غيره وقد رأيت المسئلة منقولة ولله الحمد والمنة فى فتاوى العلامة قاسم ابن قطلوبغا الحنفى ونصه قال محمد فى الاصل ولو كانت للرجل عمة او مولى نعمة فأقرت العمة او مولى النعمة بأخ للميت من أبيه او امه او بعم او بابن عم أخذ المقر له الميراث كله لان الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه فى استحقاق ماله وأقراره حجة على نفسه اه هكذا كلامه ثم قال فلما لم يكن فى هذا دور عندنا لم يذكر فى الموانع وذكر فى بابه اه وهذا مؤيد لما قدمناه قريبا عن بعض الافاضل ايضا فاغتنمه (قوله فلاشئ للمقر) سبق قبل الاستثناء ان مختار ابى الليث انه لايلزمه قدر حصته وكان وضع هذا الفرع هناك اولى لان الديون تقضى بأمثالها (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء ابيه ذلك صح فى نصيبه لافى نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كأن المقر استوفى نصيبه ولان الديون تقضى بامثالها وقد أقر المقر أن أباه أخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا

(على)

على المديون فقد اقر بدين على الميت هو لا ينفذ فى حق الوارث الآخر وينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيأ كما اذا اقر عليه بدين آخر فيلزم المقر كما مر قبيل باب الاستثناء ولا يجرى فى هذه المسئلة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق (قوله بعد حلفه) اى حلف المنكر لأجل الاخ لا لأجل الغريم لانه لاضرر على الغريم فلا ينافى ما يأتى ولو نكل شاركه المقر فى الخمسين (قوله لكنه الخ) الاستدراك يقتضى ان لا يحلف فى الاولى وبه صرح الزيلعى وهو مخالف لما قدمه عن الاكمل ومر جوابه (قوله يحلف) اى المنكر بالله لم يعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمة المدين وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل الا النصف فيحلفه زيلعى وقد وفق ابو السعود بين العبارتين كما ذكرنا وحينئذ اندفع ما ابداه الحلبى من التنافى وحينئذ فقوله حيث لا يحلف مخالف لما قاله الاكمل فى المسئلة الاولى يحلف الاخ بالله الخ ولعل الذى نفاه الزيلعى الحلف لحق الغريم والذى قاله الاكمل لحق اخيه المقر لان كل من اذا اقر بشئ لزمه يحلف عند انكاره ليقضى عليه بالنكول تأمل وفى الدر المنتقى ولو مات عن ابنين وكان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض اخيه نصفه صح فى حصته وحينئذ فالنصف الباقى للآخر بعد حلفه قلت وكذا الحكم لو اقر بقبض كله لكنه هنا يحلف لحق الغريم ذكره الزيلعى وغيره اه والحاصل ان فى المسئلة الاولى لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه بخلاف المسئلة الثانية فانه يحلف المنكر بالله ما تعلم انه قبض الدين فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## فصل فى مسائل شتى

قال عزمى زاده أفرز صاحب التسهيل ههنا مسائل مهمة وادرجها تحت زيادة على سائر المتون واقتفى صاحب الدرر اثره وانتخب المسائل المذكورة فيه من الكافى اه والشارح رحمه الله تعالى جمع بين ما أتى به فى التسهيل وبين ما جرت به عادة المتون من ذكر مسائل شتى فترجم بها وفيه ظرفية الشئ فى نفسه لان الفصل هو المسائل الا ان يقال الفصل مراد به الالفاظ والمسائل مراد بها المعانى فيكون من ظرفية الدال فى المدلول (قوله المكلفة) اى العاقلة البالغة اى وهى حرة او مأذونة ط (قوله فكذبها زوجها) اما اذا صدقها فيظهر فى حقه اتفاقا (قوله ايضا) اى كما يصح فى حقها وتركه لظهوره (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة انما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر فى حق الولد والثمرة بخلاف البينة فانها حجة فى حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين المؤجرة فللدائن بيعها وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذا اشارة الى ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر قاله تفقها فوافق بحث المؤلف الآتى الثالثة لو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما ومثل الاب الجد بخلاف ما اذا اقرت بالردة ولو طلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة الرابعة اذا

(وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قاله الاكمل قلت وكذا الحكم لو اقر ان أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

## فصل فى مسائل شتى

(أقرت الحرة) المكلفة بدين لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه أيضا) عند أبى حنيفة (فتحبس) المقرة (وتلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى ان يخرج ايضا من كان فى اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى

ادعى ولد الامة المبيعة وللمدعى اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون أخيه السادسة باع المبيع ثم اقر ان البيع كان تلجئة وصدقه المشترى فله الرد على بائعه بالعيب كذا فى الجامع قال الحموى قوله لو اقر المؤجر الخ قال بعض الفضلاء يؤخذ من هذا جواب حادثة لم اجد فيها نقلا وهو ان رب الدين اذا اراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير هل يحبس وان بطل حق المستأجر فهذا يشير الى انه يحبس وان بطل حق المستأجر وقوله ولو اقرت مجهولة النسب الخ وقعت حادثة بالقاهرة وهى ان شخصا اقر فى مرض موته بان فلان اخى وشقيق ولهذا المقر اخت شقيقة والمقر له غير اب المقر وكل منهما حر الاصل من الاب وصدقت على اقرار اخيها حتى لا يشاركها بيت المال وهى شافعية المذهب وثبت الاقرار بين يدى قاض حنفى وحكم بصحته قاض شافعى فنازع صاحب بيت المال المقر له ودار سؤالهم بين العلماء فمنهم من اجاب بصحة الاقرار وهم الاكثر ومنهم من اجاب ببطلانه ومنهم علامة الورى الشمس الرملى معللا بانه محال شرعى اذ يستحيل ان يكون لواحد ابوان وقال بعض الفضلاء من الحنفية مقتضى مذهبنا بطلان الاقرار أى فى خصوص هذه المسئلة والا فلا يستحيل شرعا ان يكون للواحد ابوان او ثلاثة الى خمسة كما فى ولد الجارية المشتركة اذا ادعاه الشركاء بل قد يثبت نسب الواحد الحر الاصل من الطرفين كما فى اللقيط اذا ادعاه رجلان حران كل واحد منهما من امرأة حرة كما فى التتارخانية اه ( **قوله** ولم نرها صريحة ) هذا البحث صاحب المنح ومثله فى حاشية الاشباه للحموى كما قدمناه قريبا ( **قوله** وعندهما لا ) لم يقف على من يرجح قول الامام على قولهما صرح بذكر قولهما فى المتن فان عادته كعادة أرباب المتون المألوفة التصريح بقولهما ايضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوى بينهما كما فى المولى عبد الحليم ولكن يأتى تصحيح قول الامام ( **قوله** فلا تحبس ولا تلازم ) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر انه على قولهما يأمرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين ط ( **قوله** افتاء وقضاء ) منصوبين على الحال ( **قوله** لان الغالب الخ ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر ايضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام اه اذ لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح ط لكن قوله اذ الحبس عند القاضى مخالف لما مر فى بابه ان الخيار فيه للمدعى ( **قوله** فى حقها خاصة ) اى فى بعض الاحكام فانه يظهر فى حق الزوج فى المستقبل حتى لو جاءت بولد بعده يكون ملكا للمقر له ويملك عليها الزوج طلقتين فقط وقد كان يملك عليها ثلاثا وهذا عند ابى يوسف فى حق الاولاد واجماعا فى الطلاق والعدة فان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان وقد كان يملك عليها ثلاثا وتعتد بثلاث حيض والعدة حق الزوج وحق الشرع فقد ظهر اقرارها فى حق غيره كما نقله الشرنبلالى عن المحيط عن المبسوط ( **قوله** فولد ) التفريع غير ظاهر ومحله فيما بعد والظاهر ان يقال فتكون رقيقة له كما فى العزمية ويأتى قريبا ( **قوله** رقيق ) عند ابى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق درر ( **قوله** خلافا لمحمد ) هو

ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان ) وصدقها المقر له (ولها زوج واولاد منه ) اى الزوج (وكذبها) زوجها (صح فى حقها خاصة) فولد علق بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه)

يقول تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلاتصدق فى ابطال هذاالحق اه منح اى فيكون اولادها بعدالاقرار احرارا وهذاليس على طلاقه لمافى الاشباه مجهول النسب اذااقربالرق لانسان وصدقه المقرله صح وصارعبدا وهذا اذا كان قبل تأكدالحرية بالقضاء امابعدقضاء القاضى عليه بحد كامل اوبالقصاص فى الاطراف لايصح اقراره بالرق بعدذلك اه ( قوله يردعليه )اى على عدم صحةاقرارها فى حقه( قوله انتقاص طلاقها ) وكذا عدتها كماعلمت ( قوله كماحققه فى الشرنبلالية ) حيث قال يردعلى كون اقرارهاغيرصحيح فى حقه انتقاص طلاقها لانه نقل فى المحيط عن المبسوط ان طلاقها ثنتان وعدتهاحيضتان بالاجماع لانهاصارت أمةوهذا حكم يخصها ثم نقل عن الزيادات ولوطلقها الزوج تطليقتين وهو لايعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولوعلم لايملك وذكرفى الجامع لايملك علم اولم يعلم قيل ماذكره فى الزيادات قياس وماذكره فى الجامع استحسان وفى الكافى آلى واقرت قبل شهرين فهمامدته وان أقرت بعد مضى شهرين فاربعة والاصل انه متى امكن تدارك ماخاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره فان لم يكن التدارك لايصح الاقرار فى حقه فاذا أقرت بعدشهرامكن الزوج التدارك وبعدشهرين لايمكنه وكذا الطلاق والعدة حتى لوطلقها ثنتين ثم أقرت يملك الثالثة ولواقرت قبل الطلاق تبين بثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بحيضتين اه قلت وعلى مافى الكافى لااشكال لقوله ان فوات حقه مضاف الى تقصيره تأمل ( قوله وفرع على حقه )الاولى ان يقول على قوله لافى حقه (قوله مجهول النسب )قيدبه احترازاعمن علم نسبه وحريته فلايصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كمالايخفى وكذا من علم انه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول ولوكان صبيا مميزا كما فى تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لايصح اقراره بانه عبدلفلان الااذا كان بالغا ابوالسعود وفى الاشباه مجهول النسب لوأقر بالرق لانسان وصدقه المقرله صح وصار عبده ان كان قبل تأكدحريته بالقضاء امابعد قضاء القاضى عليه بحد كامل اوبالقصاص فى الاطراف لايصح اقراره بالرق بعدذلك واذاصح اقراره بالرق فاحكامه بعده فى الجنايات والحدود احكام العبيد وفى التتف يصدق الافى خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه انتهى *( اقول )* وهذا يقيد مجهولة النسب ايضا ( قوله صح اقراره فى حقه )اى وصارعبده ان كان قبل تأكدحريته بالقضاء كماعلمت (قوله دون ابطال العتق ) اى دون مايتعلق بعصبة المقر من ارث المعتق بعدموت المقر ( قوله يرثه وارثه الخ )لانه مقدم على المعتق (قوله والا )صادق بان لم يكن له وارث اصلا اووارث لايرث الكل كاحد الزوجين (قوله فيرث الكل ) اى ان لم يكن له وارث اصلا ( قوله اوالباقى) ان كان له وارث لايستغرق (قوله كافى وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن الكافى لقوله كذا فى الكافى وعبارة الشرنبلالية عن المحيط وان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقرله اه فعلم ان المراد بالوارث ذوالفرض اوالعصبة وان كان المقرله مقدما على الرد وهل يقدم على ذوى الارحام يراجع قال فى الشرنبلالية وان جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لاعاقلة له وان جنى عليه يجب عليه ارش العبد وهو كالمملوك فى

يردعليه انتقاص طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية ( وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله( فلايبطل النكاح)وعلى حق الاولاد بقوله(واولاد حصلت قبل الاقرار ومافى بطنها وقته احرار ) لحصولهم قبل اقرارها بالرق ( مجهول النسب حرر عبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه ) المقرله( صح) اقراره(فى حقه) فقط( دون ابطال العتق فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان ) له وارث يستغرق التركة ( والا فيرث) الكل أوالباقى كافى وشرنبلالية

الشهادة لان حريته فى الظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق اه ( قوله المقر له ) فاعل يرث اى والا فيرث الكل او الباقى المقر له ( قوله فارثه لعصبة المقر ) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما اذا كان حيا درر وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر فى حقهم فلو كان عصبة اولاده فمن قبل الاقرار يرثون ومن بعده من امة ارقاء لا يرثون فتدبر ط والحاصل ان الاقرار حجة قاصرة فما دام حيا يكون ارث العتيق للمقر له عند عدم الوارث وبعد موت المقر ينتقل الولاء لعصبته فيكون الارث لهم فلا ينفذ اقراره عليهم ويستحقون الميراث دون المقر له ( قوله لانه عاقلة له ) اذ الذى اعتقه صار رقيقا والمقر له لم يظهر حكمه فى حق ذلك العتيق ( قوله ولو جنى عليه يجب ارش العبد ) وعليه فقد صار الاقرار حجة متعدية فى حق المجنى عليه فينبغى زيادة هذه المسئلة على الست المتقدمة آنفا ( قوله لان حريته بالظاهر ) لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه ( قوله قال رجل لآخر لى عليك الف الخ ) *( أقول )* هذه المسائل معرفة او منكرة او مكررة او مقرونا بها البر ينبغى ان تذكر عند قول المصنف فى كتاب الاقرار قال ليس لى عليك الف فقال بلى الخ لوجهين الاول انها من قبيل نعم والثانى انها نظيرة اتزنها واتزن فنظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق او المفعول به لا يستقل بنفسه لان الهاء لا بد له من مرجع سابق ونظير الثانى قوله الحق حق ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ما قبله وكذلك اتزن ثم هذه الالفاظ الرواية فيها النصب وعليه كلام المصنف حيث صرح به فى المنكرة اما بكونه على المصدرية والتقدير القول الحق الخ او بكونه مفعولا به اى ادعيت الحق الخ وجاز فى الكل الرفع على انه خبر مبتدأ محذوف يدل عليه فحوى الكلام فالتقدير قولك الحق او دعواك الحق الخ ولو قدر مجرورا فله وجه ايضا فيكون التقدير قولك او دعواك بالحق ولو لم يعرب فيحمل على واحد منهما فلا يختلف الحكم فى الجميع فى الصحيح كذا فى الجامع العاملى ( قوله ونحوه ) بان كرر اليقين ايضا معرفا او منكرا ( قوله أو قرن بها البر ) قيد به لانه لو قرن بها الصالح لم يكن اقرارا لان الصلاح يحكم فى الرد اذ القول لا يوصف به فيكون امرا بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل ما قرن به عليه اطلقه ولكنه مقيد بالنصب اذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدأ وخبر فلا يجعل جوابا لما سبق بخلاف تكرير هذه الالفاظ حيث يحمل على التأكيد واشار بالمقارنة الى ان البر لو انفرد معرفا او منكرا او مكررا لا يكون اقرارا لعدم العرف عبد الحليم ( قوله البر حق ) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى نسخة الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال ط ( قوله لانه كلام تام ) من مبتدأ وخبر مستقل بنفسه هذا هو المنطوق وجعله جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذا ساقط فى مقابله وقوله لانه لا يصلح للابتداء اى لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر او لا يصلح لان يكون مبتدأ لانه لو رفع يكون خبرا لمبتدأ يقدر بدلالة الحال وهو قولك او دعواك على ما اشرنا اليه ( قوله يا سارقة الخ ) مأخذ هذه المسئلة بتفاريعها من باب الاقرار بالعيب فى الجامع الكبير واتيان المصنف بها فى اواخر باب العيب انس من اتيانه بها هنا كما لا يخفى ( قوله لانه نداء ) اى فيما عدا الاخير والنداء اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف ولهذا لو قال

( لامرأته )

( المقر له قال مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر ) ولو جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق ( قال ) رجل لآخر ( لى عليك الف فقال ) فى جوابه ( الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر ) كقوله حقا ونحوه ( أو كرر لفظ الحق او الصدق ) كقوله الحق الحق أو حقا حقا ( ونحوه أو قرن بها البر ) كقوله البر حق أو الحق بر الخ ( فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا ) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال ادعيت الحق الخ ( قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها ) أى من هذه لعيوب ( لا ترد به ) لانه نداء

لامرأته ياكافرة لايفرق بينهما اه درر (قوله اوشتمة) اى فى الاخيرة وهى قوله هذه السارقة فعلت كذا اى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتيمة ويحتمل ان او بمعنى الواو فان كل امثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم فى الاخيرة ط (قوله بخلاف هذه سارقة) وكذا هذه السارقة بلام التعريف الحاصل ان الاعتبار الى مجئ الوصف خبرا فيستوى حينئذ كونه معرفا اومنكرا بخلاف مجيئه نعتا فحينئذ يحمل على الشتم هذا هو المصرح به فى تلخيص الجامع الكبير وعليه كلام الكافى فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف فى عبارة المصنف ليس للاحتراز (قوله حيث ترد باحدها) اى لو اشتراها من لم يعلم بهذه الاخبار ثم علم ط*(أقول)* فيه نظر لان الشرط فى رد المبيعة بالعيب ان يوجد عند المشترى والبائع فلو اقر البائع بالعيب عنده ولم يوجد عند المشترى لاترد بل يكون قد زال تأمل (قوله بخلاف الاول) فان السيد لايتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله بطريق محظور) متعلق بالسكران (قوله محرم) لاحاجة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى لاتقربوا الصلوة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله اقيم عليه الحد فى سكره) لعله سبق قلم والصواب القصاص لانه لافائدة فى انتظاره واشار الى ان الحد تارة يقصد به تأديب بايصال الالم اليه وهذا لايحصل فى حال السكر فلايقام عليه فيه لانه لايحس به كحد الشرب والقذف وتارة يقصد به تأديب غيره اوتحصل ثمرته وان اقيم فى حال السكر لبقاء اثره بعده كالقود فانه ان كان فى النفس يحصل بازهاق الروح فلافرق ان يكون فى حال السكر أو فى حال الصحو لحصول المقصود به وهو زجر غيره ان يفعل كفعله وكذا فيما دون النفس المقصود به يحصل فى حال سكره وينبغى ان يكون حد السرقة كذلك لبقاء اثره بعد الصحو (قوله وفى السرقة يضمن المسروق) اى لو اقر بالسرقة يتضمن ذلك الاقرار حق الله وهو اقامة الحد وحق العبد وهو ضمان المال فلايلزمه الحد لدرئه بالشبهات ويصح فى حق العبد فيضمن المال المسروق (قوله سعدى افندى) وعبارته هناك وقال صاحب النهاية ذكر الامام التمرتاشى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صحا ورجع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال سكره لانه لافائدة فى التأخير لانه لايملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعتاق انتهى ولايخفى عليك ان قوله لانه لافائدة فى التأخير محل بحث وفى معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ثم يحبس حتى يخف منه الضرب ثم يحد للسكر ذكره فى المبسوط وفى معراج الدراية قيد بالاقرار لانه لوزنى اوسرق فى حاله يحد بعد الصحو بخلاف الاقرار وكذا فى الذخيرة انتهى انتهت*(اقول)* لكن فى قوله بخلاف الاقرار ان الاقرار كذلك فما وجه المخالفة تأمل (قوله الا فيما يقبل الرجوع كالردة) اى ولو بسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فانها كسائر الفاظ الردة خلافا لما قدمه الشارح فى بابها وكتب عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى كتابة حسنة حرر فيها ان القبول هو المذهب وان عدم القبول هو مذهب مالك رحمه الله تعالى فارجع اليه والحكمة فى عدم صحة اقراره فيما يقبل الرجوع ان الردة مبنية على الاعتقاد وهو يعتمد وجود العقل ولا عقل له مع السكر ولو اقر ولذا لو ارتد فى سكره لاتصح ردته وعليه فينبغى

أوشتمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة اوهذه آكلة او هذه زانية اوهذه مجنونة) حيث ترد باحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف ياطالق أوهذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق امرأته لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول درر (اقرار السكران بطريق محظور) أى ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو أقر بقود أقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى افندى فى باب حد الشرب (الا فى) ما يقبل الرجوع كالردة و(حد الزنا

ان لاتلحقه الاحكام المرتد من بينونة زوجته ونحوه فليراجع امامن ثبتت ردته بالبينة وانكر فان انكاره توبة فتلزمه احكام المرتد كاصرحوا به (قوله وشرب الخمر) اى اذا اقر وهو سكران بانه شرب الخمر الذى هو فيه اوغيره لايصح اقراره فلايقام عليه الحد وانما ترتب على البينة مثلا الاحكام ط (قوله لايعتبر) اى اقراره (قوله الافى سقوط القضاء) اى قضاء الصلاة ازيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لابالسكر لانه بصنعه كما فى الاشباه (قوله وتمامه فى احكامات الاشباه) وعبارتها احكام السكران هو مكلف لقوله تعالى لاتقربو الصلوة وانتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلاهو كالمغمى عليه لايقع طلاقه واختلف التصحيح فيما اذا سكر مكرها او مضطرا فطلق وقدمنا فى الفوائد انه من محرم كالصاحى الافى ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والاشهاد على شهادة نفسه وزدت على الثلاثة تزويج الصغير والصغيرة باقل من مهر المثل اوباكثر فانه لاينعقد الثانية الوكيل بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع الثالثة الوكيل بالبيع لوسكر فباع لم ينفذ على موكله الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو سكران وهى فى فصول العمادى فهو كالصاحى الافى سبع فيؤاخذ باقواله وافعاله واختلف التصحيح بما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب اوالعسل والفتوى على انه سكر محرم فيقع طلاقه وعتاقه ولوزال عقله بالبنج لم يقع وعن الامام انه ان كان يعلم انه بنج حين يشرب يقع والافلا وصرحوا بكراهة اذان السكران واستحباب اعادته وينبغى ان لايصح اذانه كالمجنون واما صومه فى رمضان فلا اشكال انه ان صحا قبل خروج وقت النية انه يصح اذا نوى لانا لانشترط التبييت فيها واذا خرج وقتها قبل صحوه أثم وقضى ولايبطل الاعتكاف بسكره ويصح وقوفه بعرفات كالمغمى عليه لعدم اشتراط النية فيه واختلفوا فى حد السكران فقيل من لايعرف الارض من السماء ولاالرجل من المرأة وبه قال الامام الاعظم وقيل من كلامه اختلاط وهذيان وهو قولهما وبه اخذ اكثر المشايخ والمعتبر فى قدح السكر فى حق الحرمة ماقالاه احتياطا فى الحرمات والخلاف فى الحد والفتوى على قولهما فى انتقاض الطهارة وفى يمينه لايسكر كما بيناه فى شرح الكنز * (تنبيه) * قولهم ان السكر من مباح كالاغماء يستثنى منه سقوط القضاء فانه لايسقط عنه وان كان اكثر من يوم وليلة لانه بصنيعه كذا فى المحيط انتهى ماذكره فى الاشباه قال فى نور العين ويلحق السكران بالصاحى فى العبادات والحقوق فيلزمه سجدة تلاوة وقضاء الصلاة (شح) واذا افاق يلزمه الوضوء لوكان بحال لايعرف الذكر من الانثى لا كمغمى عليه ومن سكر من شراب محرم اومن المثلث لزمه كل التكاليف الشرعية ويصح جميع عباراته وتصرفاته سواء شرب مكرها اوطائعا بزدوى * السكر لو بمباح كشرب مكره ومضطر وشرب دواء وشرب مايتخذ من حبوب وعسل عند ابى حنيفة كالاغماء يمنع من صحة طلاق وعتاق وسائر التصرفات والسكر بمحظور كسكر من كل شراب محرم ونبيذ المثلث ونبيذ الزبيب المطبوخ المعتق لاينافى الخطاب فيلزمه جميع احكام الشرع وتصح عباراته كلها بطلاق وعتاق وبيع وشراء وأقارير ويصح اسلامه لاردته استحسانا ولواقر بقصاص اوباشر سببا لزمه حكمه ولو قذف اواقر به لزمه الحد

وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء الا فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه

ولوزنى حد اذاصحا ولوأقر انه سكر من خمر طائعا لم يحد حتى يصحو فيقرأ وتقوم عليه البينة ولو أقر بشئ من الحدود لم يحد الافى حد قذف وتقام عليه الحدود اذا صحا قال فى الهداية لايحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وانه شربه طوعا اذالسكر من المباح لايوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذاشرب المكره لايوجب الحد ولايحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار والسكران الذى يحد عند أبى حنيفة هومن لايعقل مطلقا لاقليلا ولا كثيرا ولايعقل الرجل من المرأة وعندهما من يهذى ويخلط كلامه اذهو السكران فى العرف واليه مال اكثر المشايخ والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ماقالا اجماعا أخذا بالاحتياط انتهى وقدمنا عن الاشباه ان الفتوى على قولهما فى انتقاض الطهارة وفى يمينه ان لايسكر وانه يستثنى سقوط القضاء من قولهم السكر بمباح كاغماء فانه لايسقط عنه وان كان أكثر من يوم وليلة لانه بفعله قال قاضيخان يجوز جميع تصرفات السكران الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه وفى محل آخر منه من سكر من خمر اوشراب متخذ من اصل الخمر وهو العنب والزبيب والتمر كنبيذ ومثلث وغيرهما ينفذ جميع تصرفاته عندنا وبه أخذ عامة المشايخ وقال الحسن بن زياد والطحاوى والكرخى والصفار ومالك والشافعى فى أحد قوليه وداود الاصفهانى لايصح منه تصرف ماوردته لاتصح عندنا استحسانا اذالكفر واجب النفى لاواجب الاثبات وعن أبى يوسف انه كان يأخذ بالقياس ويقول تصح ردته انتهى قال فلوقضى قاض بقول واحد من هؤلاء نفذ قضاؤه واختلف المشايخ فيما يتخذ من حبوب وثمار وعسل من قال بوجوب الحد بالسكر به يقول ينفذ تصرفاته ليكون زجراله ومن قال لايجب الحد به وهو الفقيه ابو جعفر والامام السرخسى يقول لا ينفذ تصرفاته ولوشرب شرابا حلوا فلم يوافقه وذهب عقله بالصداع لا بالشراب فطلق قال محمد لايقع وبه يفتى هذا كله فى الشرب طائعا فلومكرها فطلق فالصحيح انه لايقع وفى محل آخر منه ولوشرب الخمر مكرها اولضرورة وسكر فطلق اختلفوا فيه والصحيح انه كمالايلزمه الحد ولايقع طلاقه ولاتنفذ تصرفاته ولوسكر ممايتخذ من حبوب وفواكه وعسل اختلفوا فيه قال الفقيه ابوجعفر انه كمالايلزمه الحد لاتنفذ تصرفاته قاضيخان * لوكانت الخمر مغلوبة بالماء تحرم لكن لايحد شاربها مالم يسكر وفيماسوى الخمر ممايتخذ من عنب وزبيب لايحد شاربه مالم يسكر ومن سكر بالبنج فالصحيح انه لايحد ولاتصح تصرفاته ولاتقع ردته ابن الهمام * عدم وقوع طلاق السكران بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوى غالبا فلايكون زوال العقل بسبب هو معصية حتى لولم يكن للتداوى بل للهو وادخال الآفة قصدا ينبغى ان نقول يقع وقال ايضا اتفق مشايخ الحنفية والشافعية بوقوع طلاق من زال عقله بأكل الحشيش وهوالمسمى ورق القنب لفتواهم بحرمته اتفاقا من متأخريهم اذلم يظهر امر الحشيش فى زمن المتقدمين سنى طلاق السكران غير واقع وبه أخذ كثير من مشايخ بلخ وهوقول عثمان رضى الله تعالى عنه هذانبيذ عسل وتين وحنطة وشعير وذرة حلال وان لم يطبخ عند أبى حنيفة وأبى يوسف اذاشرب بلالهو ولاطرب لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى كرم ونخل خص التحريم بهما اذالمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ بالاباحة

وقيل لا وهو المذكور فى الكتاب وهل يحد اذا سكر منه قيل لا يحد وقالوا الاصح انه يحد اذ روى عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد بلا تفصيل اذ الفساق يجتمعون عليه فى زماننا كما على سائر الاشربة بل فوق ذلك *(يقول الحقير)* قوله الاصح موافق لما اختاره صاحب المبسوط كامر لكنه مخالف لما نقله قاضيخان عن الفقيه أبى جعفر ولما نقله البزدوى ايضا عن أبى حنيفة كامر كلاهما فى اول المبحث والله تعالى اعلم بالصواب هداية المثلث العنبى حلال عند ابى حنيفة وأبى يوسف اذا قصد به التقوية لا التلهى وعند محمد حرام وعنه انه حلال وعنه انه مكروه وعنه انه توقف فيه مختارات النوازل نبيذ تمر ونبيذ زبيب اذا طبخ أدنى طبيخ وان اشتد اذا شرب ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وهو الصحيح لانه أبعد من تفسيق الصحابة رضى الله تعالى عنهم ونبيذ حنطة وشعير وعسل حلال وان لم يطبخ اذا شرب منه بلا لهو عند أبى حنيفة وأبى يوسف فهو المثلث ولا يحد شاربه عندهما ولا يقطع طلاقه وان سكر منه وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه والاصح فيه قول محمد وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا الخلاف اشباه صرحوا بكراهة أذان السكران والاستحباب الاعادة وينبغى ان لا يصح أذانه كالمجنون (فضك) سكران جمع فرسه فاصطدم انسانا فمات لو كان يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف اليه سيره وكذا غير السكران لو عاجزا عن منعه * زوج بنته الصغيرة بأقل من مهرها لو صاحيا جاز عند أبى حنيفة اما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقصان ونص فى (جع) انه لا يجوز النكاح عندهما ولو فى سكر اختلف على قول أبى حنيفة قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح فقط * تزوج امرأة بحضرة سكارى وعرفوا امر النكاح الا انهم لا يذكرون بعد صحوهم جاز ط وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع اذ رضى بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع اذ رضى بعبارة الصاحى لا السكران ح وكيل بيع وشراء اذا سكر بنبيذ تمر فلو يعرف البيع والشراء والقبض قال سنجر جاز عقده على موكله كما باشر لنفسه لا لو ببنج كمعتوه وقال غيره لا يجوز فى النبيذ ايضا اذ بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز على موكله فسقط رد الغصب على سكران ورفع ثوبه للحفظ مر فى اوائل فصل الضمان انتهت قال بعض الفضلاء وهل يدخل فى ذلك تصرفات الصبى السكران من اسلامه وغيره وكانت واقعة الفتوى تأمل *(اقول)* الظاهر انه لا يدخل فى ذلك لان البالغ السكران من محرم جعل مخاطبا زجرا له وتغليظا عليه والصبى ليس اهلا للزجر والتغليظ كذا ذكره فى الحواشى الحموية (قوله بطل اقراره) قال فى الذخيرة من اقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته اه بيرى ولو عاد المقر فى الاقرار ثانيا وصدقه المقر له كان للمقر له ان يؤاخذه باقراره الثانى تتارخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا فى المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب ط *(اقول)* وما نقله فى التتارخانية استحسان والقياس ان لا يكون له ذلك وفى الذخيرة وصدقه المقر له بأن قال لك على ألف درهم فقال المقر له اجل لى عليك ولو اقر بالبيع وجحد المشترى ووافقه المقر فى الجحود ايضا ثم ان المقر له ادعى الشراء لا يثبت الشراء وان اقام المشترى بينة على ذلك ولو صدقه البائع على الشراء يثبت

المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر انه يرتد بالرد (الا فى )ست

(الشراء)

الشراء اه السيد الحموى *(اقول)* وجه القياس ان الاقرار الثانى عين المقر به اولا فالتكذيب فى الاول تكذيب فى الثانى وجه الاستحسان يحتمل انه كذبه بغير حق الغرض من الاغراض الفاسدة فانقطع عنه ذلك الغرض فرجع الى تصديقه فجاء الحق وزهق الباطل اه (**قوله** على ماهنا) اى على مافى المتن والافسيأتى زيادة عليها (**قوله** الاقرار بالحرية) فاذا اقر ان العبد الذى فى يده حر تثبت حريته وان كذبه العبد ط (**قوله** والنسب) قد تقدم فى باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لابد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لايعبر عن نفسه ومن جملة مايشترط تصديقه مولى العتاقة الا ان يحمل انه اذا اعاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل على ذلك عبارة البحر فى المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لاترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولايبطل الاقرار بالرق بالرد كما لايبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لايبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الآن اه فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما علل به ط (**قوله** والوقف) قال فى الاشباه ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما فى الاسعاف (**قوله** فى الاسعاف لو وقف على رجل الخ) يشير به للرد على المتن ولكن رأيت معزيا للخزانة مايوافق المتن وهو لو قال لااقبل يبطل وقيل لايبطل وهو المختار عند بعض المتأخرين اه لكن فيه ان الكلام فى الاقرار بالوقف لافى الوقف وايضا الكلام فيما لايرتد ولو قبل القبول على ان عبارة الاسعاف على ما فى الاشباه والمنح هكذا ويزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح وهى موافقة لما نحن بذكره من ان الاقرار لايرتد بالرد ولو قبل القبول ومانقله الشارح من ان الوقف يرتد بالرد قبل القبول لابعده هو غير مانحن فيه ونقل الحموى عن الاسعاف ما يناسب هذا فقال ولو اقر لرجلين بارض فى يده انها وقف عليهما او على اولادهما ونسلهما ابدا ثم من بعدهم على المساكين فصدقه احدهما وكذبه الآخر ولا اولاد لهما يكون نصفها وقفا على المصدق منهما والنصف الآخر للمساكين ولو رجع المنكر الى التصديق رجعت الغلة اليه وهذا بخلاف ما أقر لرجل بأرض فكذبه المقر له ثم صدقه فانها لاتصير له مالم يقر له بها ثانيا والفرق ان الارض المقر بوقفيتها لاتصير ملكا لاحد بتكذيب المقر له فاذا رجع ترجع اليه والارض المقر بكونها ملكا ترجع الى ملك المقر بالتكذيب اه وهذا غير مانقله الشارح عنه كما علمت وهو المناسب للمقام والملائم لان المقر له قد كذب المقر ثم صدقه يصح تصديقه فتأمل (**قوله** والرق) اى لو قال له انا رقيقك فانكر ثم ادعاه وصدقه العبد صح ومنه ماقدمه الشارح فى كتاب العتق عن الخلاصة قال لعبده انت غير مملوك الخ (**قوله** ويزاد الميراث) اى فلايعمل رد الوارث ارثه من المورث (**قوله** كما فى متفرقات قضاء البحر) وعبارته قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لاترتد بالرد اما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولايبطل الاقرار بالرق بالرد كما لايبطل بجحود المولى

على ماهنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لاترد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه ثمة

بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لايبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده واما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الآن انتهى (قوله واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء) اى من قولهم الابراء يرتد بالرد ولا حاجة الى ذكرها هنا فانهما ليسا مما نحن فيه ح اى لان الكلام فى الاقرار وما ذكره فى الابراء وعبارته قال ثم اعلم ان الابراء يرتد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فابرأه فانه لايرتد كما فى البزازية وكذا ابراء الكفيل لايرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابراء لايتوقف على القبول ولايخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلاه كما قدمنا فى باب السلم *والحاصل ان الكلام فى ان الاقرار يرتد بالرد الافى مسائل وهاتان المسئلتان ليستا منها وحينئذ فلا وجه لزيادة ذلك قال فى كتاب المداينات الاقرار يرتد بالرد الا فى مسائل * الاولى اذا أبرأ المحتال عليه فرده لم يرتد * الثانية اذا قال المديون ابرئني فأبرأه فرده لايرتد *الثالثة اذا أبرأ الطالب الكفيل فرده لم يرتد وقيل يرتد *الرابعة اذا قبله ثم رده لم يرتد اه الا ان يراد بقوله واستثنى مسئلتين من قولهم الابراء يرتد بالرد أى كما انه يستثنى من قولهم ان الابراء لايتوقف على القبول الا الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلاه فاذا كان الابراء فى هاتين المسئلتين لايرتد بالرد وان لم يقبله بعد ففى باب اولى اذا رده ثم قبله فانه لايبطل وبهذا الاعتبار عدهما مسئلتين مما نحن فيه فتأمله (قوله فالمستثنى عشرة) اى على هذا المقال (قوله ومتى صدقه فيها) اى فى الاقرار بعين اودين والابراء والوكالة والوقف هذا ماتفيده عبارة العلامة عبد البر ط *(أقول)* ذكر فى شرح الوهبانية خمس مسائل مسئلة الوكالة فقال لو قال لآخر وكلتك ببيع هذا وسكت يصير وكيلا ولو قال لاأقبل بطل وسيأتى فى المقولة الآتية امكان تصويرها وهذه المسئلة الاولى من النظم وقال ايضا الاقرار والابراء لايحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وهنا ان الثانية والثالثة من النظم وقال ايضا اذا سكت الموقوف عليه فى الوقف على فلان جاز ولو لاأقبل بطل وفى وقف الاصل لاتبطل وهذه المسئلة الخامسة من النظم ثم قال ولو صدقه فى هذا كله ثم رده لايرتد انتهى فغير هذا الشارح عبارته الى ماترى فضمير فيها يرجع الى اربع مسائل مذكورة فى شرح الوهبانية لاالى الوكالة والمسئلة الرابعة من شرح الوهبانية هى هبة الدين ممن عليه الدين لاتصح من غير قبول خلافا لزفر كذا اختار السرخسى وقيل الخلاف على العكس وفى قاضيخان مثله وذكر ابو الليث انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد فى الذخيرة والواقعات ان عامة المشايخ على ان (٣) هبة الدين وابراءه يتم من غير قبول وفى العمادية المذكور فى اكثر الكتب والشروح ان القبول ليس بشرط عندنا وهو الصحيح ثم ذكر عن الصغرى انه يرتد بالرد انتهى فهذه خمسة مسائل لكن لم يذكر قوله ولو صدقه فى هذا كله الخ الا بعد الاربعة الاول وهى الوكالة والاقرار والابراء والوقف ولاشك ان هذا المقصود لايفهم من هذا الشرح (قوله لايرتد بالرد) قد علمت ان من جملة مرجع الضمير الوكالة وهى عقد غير لازم فكيف لاترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ماعين له من قدر الثمن ثم ادعى انه رد الوكالة فلايقبل ط (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء) ذكره

واستثنى ثمة مسئلتين من الابراء وهما ابراء الكفيل لايرتد وابراء المديون بعد قوله ابرئني فابرأه لايرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفى وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف

(٣) هبة الدين ممن عليه او ابراؤه لايحتاج فيهما الى القبول اه منه

العلامة عبد البر فى ابراء الدائن مديونه من الدين وعبارته بعدذكرهذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ ولوقال ابرئنى مما لك على فقال ابرأتك فقال لاأقبل فهو برئ وفى بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لاتتم الابالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الردقبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبدالبرعن تقويم الدبوسى الصدقة بالواجب اى الثابت فى الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم له بغير قبول وكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا ان مافيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وماليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيدفتنبه له اه قال بعض الفضلاء هذا الضابط ظاهر فيما يقبل الرد من الانشا آت لكن هو خارج عما البحث فيه من كون الاقرار يرتد اولايرتد اذالاقرار لاتمليك فيه تأمل (قوله صالح الخ) وليت هذا الفرع ماجعل متنا ولاشرحا اذ أصل العبارة قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح احد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر شئ فى التركة لم يكن وقت الصلح لارواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا اه ثم اختصرها فى الاشباه وتبعه هنا قال الشرنبلالى نقلها فى الاشباه بمافيه اشتباه لايليق لانه معزو الى الخطأ وفيه نظر وبرهن عليه فى رسالة اه ويؤيده ماسيأتى لوصالح الورثة احدهم ثم ظهرعين لم يعلموها هل تدخل فى الصلح قولان اشهرهما لافهذا بلا ابراء فيه رواية مشهورة بعدم السماع فكيف مع الابراء الذى بمفرده يمنع السماع قال فى المحيط لوأبرأ أحد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لايسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه اه اى لان الابراء عن العين اذا منع دعواها فمصادقتهم له يعمل بها وايضا فرع المتن يحتمل ان يكون ماظهر تحت يد الورثة وانهم أقروا بانه من التركة بعد ذلك فيكون بسبب الصلح فيه روايتان قيل لاتسمع دعواه لان المصالح خرج عن كل التركة والاشهر تسمع لانه ماخرج الاعن قدرماعلم فاذا انضم الابراء اليه ربما ازداد غير الاشهر قوة عليه واذا كانت تحت يد أجنبى فكذا يقال الان الابراء لايقوى غير الاشهر لعدم يد المبرأ وخلط الشارح يد الوصى بهذا الفرع فيه نظر آخر وان ظهر تحت يد الورثة وانكروا انه من التركة فالابراء بانفراده مانع من الدعوى فكيف مع الصلح فكيف كان قوله لارواية فيه فيه مافيه بل قيل يعمل بالابراء الواقع فى ضمن صلح ظهر فساده بفتوى الائمة فكيف به فى الصحيح فليت التاج اخذ تخريجه على هذا ويمكن توجيهه بانه أراد انه ظهر تحت يد أجنبي وتقدم عن ابن الغرس انه لو أبرأه مطلقا ثم ظهر انه كان قبل الابراء مشغول الذمة بشئ من تركة ابى المبرئ ولم يعلم بذلك ولا بموت أبيه الابعد الابراء عمل لابراء عمله ولا يعزر المبرئ وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بالارث عن أبيه ان مات أبوه قبل ابرائه صح الابراء ولاتسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اه ويأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى (قوله أوقال) عطف على صالح لانها مسئلة اخرى (قوله أوقبضت الجميع) اى لوأقر الوارث انه قبض ماعلى الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منح عن الخانية وصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض التركة ولم يبق من تركة والده قليل ولا

والضابط ان مافيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والافلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لايقبل الرد وهذا ضابط جيد فليحفظ (صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما) اوقال لم يبق لى حق من تركة ابى عند الوصى أو قبضت الجميع ونحو ذلك

كثير الا قد استوفاه ثم ادعى فى يد الوصى شيأ وقال من تركة والدى وأقام على ذلك بينة قبلت بينته*(قلت)*ووجهوا قبولها ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ماعلى الناس ليس فيه ابراء ولو تنزلنا للبراءة فهى غير صحيحة فى الاعيان شرح وهبانية للشرنبلالى وفيه نظر لان عدم صحتها معناه ان لاتصير ملكا للمدعى عليه والا فالدعوى لاتسمع كما يأتى فى الصلح (قوله ثم ظهر فى يدوصيه) هذا انما يظهر فى مسئلة الوصى لافى غيرها فلوساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول أوادعى فى يدالوصى شيأ وقال هذا من تركة والدى أوادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه فما ذكر لكان أنسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) اى لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه أثبته والافتحققه من غير اثبات يعتبر (قوله تسمع دعوى حصته منه على الاصح) قال فى الدرر وفى المنتقى اذا دفع الوصى الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد ليتيم على نفسه انه قبض جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل أوكثير الاوقد استوفاه ثم ادعى شيأ فى يد الوصى وقال هو من تركة أبى واقام البينة قبلت بينته وكذا لوأقر الوارث انه قد استوفى جميع ماترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا على رجل تسمع دعواه انتهى قال الشرنبلالى وصحة دعواه به لعدم مايمنع منها لان اشهاده انه قبض جميع تركة والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم عن معلوم ولاعن مجهول فهو اقرار مجرد لايستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه ثم قال وكذلك الحكم فى اقرار الوارث انه استوفى دين والده فلايمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصم له لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا أوقبيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل شيأ من تمرة بستانه فانه يجوز به يفتى وبخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حاللنى من كل حق لك على ففعل برئ مماعلم ومما لم يعلم وبه يفتى اه قال فى الخزانة رجل قال لآخر حاللنى من كل حق لك على ان كان صاحب الحق عالما بماعليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما بماعليه برئ حكما لاديانة فى قول محمد وقال ابو يوسف يبرأ حكما وديانة وعليه الفتوى اه قيل وان لم تسمع الدعوى لايحلف لان اليمين فرع الدعوى الاان يدعى عدم صحة اقراره بأن قال كنت مكرها فى اقرارى أوكذبت فيه فانه يحلف المقرله فقولهم لعدم صحة الدعوى وعدم التحليف بعد الابراء العام انما هو فيما اذا لم يقع النزاع فى نفس الاقرار الذى تبتنى عليه الدعوى واليمين تأمل ولاتغفل عند الفتوى فانه بحث بعضهم معى فى ذلك انتهى حموى (قوله صلح البزازية) عبارتها قال تاج الاسلام وبخط شيخ الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لارواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح والقائل ان يقول لاانتهت (قوله ولاتناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصى قبضت تركة والدى ولم يبق لى حق من تركة والدى لاقليل ولاكثير وحاصل الايراد كما فى المنح وأصله لابن وهبان ان قولهم النكرة فى سياق النفى تعم انتقض لان قوله ولم يبق لى حق نكرة فى سياق النفى فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بماذكره المؤلف ط (قوله على ان الا براء عن الا عيان باطل) اى صادر من الوارث للوصى

(ثم ظهر فى) يدوصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق اى مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة

كما افاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالى

والمعنى لو ابقينا عموم النكرة لايصح لما ذكره وظاهر هذا ولوذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لاعن بدلها مستهلكة لان الابراء يشمل الدراهم والدنانير التى فى يد الموصى اوباقى الورثة اذهى اعيان والدين مايكون ثابتا فى الذمة *(اقول)* وكما ان الابراء عن الاعيان باطل فكذا اجازة تلف المتلفات قال فى الوجيز من الدعوى اتلف مال الانسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت وأجزت ماصنعت لايبرأ اه واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح ولو ارثا كما فى البزازية عن العدة وقول المصنف فى الصلح اوالابراء عن دعوى الباقى صريح فى ذلك وقول الشارح ثمة وظاهر الرواية الصحة مطلقا يفيد صحة البراءة عن الاعيان ثم حققه بحمل بطلان الابراء عن الاعيان على بطلانه فى الديانة وقيد فى البحر بطلان الابراء عن الاعيان بالانشاء أما لوعلى وجه الاخبار كهو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين وكذا لاملك لى فى هذا العين وفى المبسوط ويدخل فى لاحق لى قبل فلان كل عين اودين وكل كفالة اواجارة اوجناية اوحد ثم قال شيخنا وقوله لاحق لى ونحوه ليس من الابراء بل اقرار ثم نقل عن الفواكه البدرية مانصه ابرأ مطلقا اوأقرانه لايستحق عليه شيأ ثم ظهران المقرله كان مشغول الذمة بتركة ابى المقر ولم يعلم المقر بذلك ولابموت ابيه الابعد الاقرار اوالابراء عمل الابراء والاقرار عمله ولايعذر المقر كما قدمناه *(أقول)* انما لم يفرق بين الانشاء والاخبار لانه الصحيح وظاهر الرواية وفيه قطع النزاع وقد تعورف من القضاة العمل عليه وقوله ليس من الابراء يرده قول البزازية اتفقت الروايات على ان المدعى لوقال لادعوى لى اولاخصومة لى قبل فلان يصح ولا تسمع دعواه الا فى حق حادث بعد الابراء اه وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (**قوله** كما أفاده ابن الشحنة) لعله فى غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة ط (**قوله** واعتمده الشرنبلالى) اى فى حاشية الدرر وشرح الوهبانية وعبارته فى الشرح بعد نقل ما قدمنا عن المنتقى عازيا لقاضيخان فان قلت ان اقرار الولد لم يتضمن ابراء شخص معين وكذا اقرار الوارث بقبضه جميع ما على الناس ليس فيه ابراء فتقبل دعواه ولو تنزلنا للبراءة فهى غير صحيحة فى الاعيان فان الابراء عن الاعيان لايصح بخلاف البراءة عن دعواه ويعلم بهذا ان لا نقض على قول ائمتنا النكرة فى سياق النفى تعم و ايراد صاحب عقد الفرائد هذه المسئلة نقضا عليه لظنه انه من قبيل الابراء وليس كذلك فلا احتياج لما تكلفه الشارح ايضا من الجواب وقد قال انه ظهر له ان الوجه عدم صحة البراءة وهو كذلك وهذا ملخصه اه وللشرنبلالى رسالة سماها (تنقيح الاحكام فى الاقرار والابراء الخاص والعام) اجاب فيها بان البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شئ سابق عليها عينا كان او دينا بميراث او غيره وحقق ذلك بان البراءة اما عامة كلاحق اولا دعوى او لاخصومة لى قبل فلان اوهو برئ من حق اولادعوى لى عليه اولاتعلق لى عليه اولااستحق عليه شيأ اوأبرأته من حق اومما لى قبله واما خاصة بدين خاص كابرأته من دين كذا اوعام كابرأته مما لى عليه فيبرأ عن كل دين دون العين واما خاصة بعين فتصح لنفى الضمان لاالدعوى فيدعى بها على المخاطب وغيره وان كان عن دعواها فهو صحيح كما علمت ثم ان الابراء لشخص مجهول لايصح وان لمعلوم صح ولو بمجهول فقوله قبضت تركة مورثى كلها اوكل من لى عليه شئ اودين

فهو برئ ليس ابراء عاما ولا خاصا بل هو اقرار مجرد لايمنع من الدعوى لما فى المحيط قال لادين
لى على احد ثم ادعى على رجل دينا صح لاحتمال وجوبه بعد الاقرار اه *(أقول)* لكن فيه ان
هذا الاحتمال يصدق فى الدعاوى كلها او اكثرها بعد الابراء العام مع انها لاتسمع والصواب
التعليل بعدم صحة الابراء للمجهول تأمل وفيه ايضا وقوله هو برئ مما لى عنده اخبار عن
ثبوت البراءة لا انشاء وفى الخلاصة لاحق لى قبله فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة
وجناية وحد اه وفى الاصل فلا يدعى ارثا ولا كفالة نفس اومال ولادينا اومضاربة اوشركة
او وديعة او ميراثا اودارا اوعبدا اوشيأ من الاشياء حادثا بعد البراءة اه فما فى شرح المنظومة
عن المحيط ابرأ احد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وأنكروا لاتسمع دعواه وان اقروا بالتركة
أمروا بالرد عليه اه ظاهر فيما اذا لم تكن البراءة عامة لما علمته ولما سنذكر انه لو أبرأ عاما ثم أقر
بعده بالمال المبرأ به لا يعود بعد سقوطه وفى العمادية قال ذواليد ليس هذا لى اوليس ملكى
اولاحق لى فيه او نحو ذلك ولامنازع له حينئذ ثم ادعاه احد فقال ذواليد هولى فالقول له
لان الاقرار لمجهول باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد اه ومثله فى
الفيض وخزانة المفتين فبهذا علمت الفرق بين أبرأتك اولاحق لى قبلك وبين قبضت تركة
مورثى اوكل من لى عليه دين فهو برئ ولم يخاطب معينا وعلمت بطلان فتوى بعض اهل
زماننا بان ابراء الوارث وارثا آخر ابراء عاما لايمنع من دعوى شئ من التركة واما عبارة
البزازية اى التى قدمناها فاصلها معزو الى المحيط وفيه نظر ظاهر ومع ذلك لم يقيد الابراء
لكونه لمعين اولا وقد علمت اختلاف الحكم فى ذلك ثم ان كان المراد به اجتماع الصلح المذكور
فى المتون والشروح فى مسئلة التخارج مع البراءة العامة لمعين فلا يصح ان يقال فيه لارواية
فيه كيف وقد قال قاضيخان اتفقت الروايات على انه لاتسمع الدعوى بعده الا فى حادث وان
كان المراد به الصلح والابراء نحو قوله قبضت تركة مورثى ولم يبق لى فيها حق الا استوفيته
فلا يصح قوله لارواية فيه ايضا لما قدمنا من النصوص على صحة دعواه بعده واتفقت الروايات
على صحة دعوى ذى اليد المقر بان لاملك له فى هذا العين عند عدم المنازع والذى يتراءى ان
المراد من تلك العبارة الابراء لغير معين مع مافيه ولوسلمنا ان المراد به المعين وقطعنا النظر عن
اتفاق الروايات على منعه من الدعوى بعده فهو مباين لما فى المحيط عن المبسوط والاصل
والجامع الكبير ومشهور الفتاوى المعتمدة كالخانية والخلاصة فيقدم مافيها ولا يعدل عنها
اليه واما مافى الاشباه والبحر عن القنية افترق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى
وللزوج اعيان قائمة لاتبرأ المرأة منها وله الدعوى لان الابراء انما ينصرف الى الديون
لاالاعيان اه فمحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله أبرأتها عن جميع الدعاوى مما لى
عليها فيخص بالديون فقط لكونه مقيدا بمالى عليها ويؤيده التعليل ولو بقى على ظاهره فلا
يعدل عن كلام المبسوط والمحيط وكافى الحاكم المصرح بعموم البراءة لكل من أبرأ ابراء
عاما الى مافى القنية اه هذا حاصل ماذكره الشرنبلالى فى رسالته المذكورة ومن رام الزيادة
فليراجع اليها قال الشارح فى شرحه على الملتقى ومالو قال ابرأتك عنها اوعن خصومتى فيها
فانه باطل وله ان يخاصم كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لا لانه انما

ابرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من احكام الدين قلت ففرقوا بين ابرأتك وبرئت او انا برئ
لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها
معزيا للولوالجية ومن المهم ما فى العمادية من الفصل السابع عن دعوى الخانية اتفقت الروايات
ان قوله لادعوى لى قبل فلان اولا خصومة لى قبله يمنع الدعوى الا فى حق حادث بعد
البراءة كقوله برئت من هذا العبد اوخرجت منه اولا ملك لى فيه فانه يمنع دعواه اه كقوله
لاحق لى قبله فانه يعم كل عين ودين وكفالة وغيرها مطلقا لان لاحق نكرة فى النفى والنكرة
فى النفى تعم كذا اطلقه محشى الاشباه وغيره قلت وهذا قضاء الاالمهر على ما قدمناه قبيل
الصلح فتأمل وكالوابرأه عن الدعاوى فانه يعم كلها الا اذا ادعى مالا ارثا عن ابيه ولم يعلم بموته
وقت الابراء تسمع دعواه لا ان علم كما فى البزازية من الرابع عشر فى دعوى الابراء ووقع فيها
بكراس وفى غيرها بترك جواب الشرط فليتنبه لذلك كذا افاده الحانوتى فى فتاويه وذكر ان
معنى الابراء العام ان يكون للعموم مطلقا لا بقيد تركته او تركتها فلا يحتاج لما استثناه فى الاشباه
لانه مخصص بتركة والده وقد قدمنا عدم سماعها ولو بالارث حيث علم بموت مورثه الا ان تخص
المسئلة المستثناة بمسئلة الوصى دون الوارث فتأمل قال وذلك كله حيث لم تكن البراءة
والاقرار بعد دعوى بشئ خاص ولم يعمم بان يقول أية دعوة كانت او ما يفيد ذلك لما فى
البزازية ايضا بعد قوله السابق بقوله وفى المنية ادعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه واقر انه
لادعوى له عليه ثم ادعى عليه حقا تسمع وحمل اقراره على الدعوى الاولى الا اذا عمم وقال
أية دعوة كانت ونحوه كلا خصومة بوجه من الوجوه كما ذكره فى الصلح اى ونحوه مما يفيد العموم
زائدا على قوله لادعوى له وبهذا الحل اضمحل توهم تناقض كلامهم لان من صرح بعدم سماعها
بعد الابراء العام المطلق صرح بسماعها بعد ابراء الوارث وغيره لكن فى محال مختلفة وبهذا
صارت مؤتلفة وبالله التوفيق انتهى ما فى شرح الملتقى وقدمنا قبيل الاقرار عند قوله والتناقض
فى موضع الخفاء عفو خلاصة ماحرره سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى رسالته (اعلام الاعلام
باحكام الابراء العام) التى وفق فيها بين عبارات متعارضة * ودفع ما فيها من المناقضة * فارجع
اليها فانها مفيدة فى بابها * كافية لطلابها * والذى تحرر فيها فى خصوص مسئلتنا ان الابن اذا
اشهد على نفسه انه قبض من وصيه جميع تركة والده ولم يبق له منها قليل ولا كثير الا استوفاه
ثم ادعى دارا فى يد الوصى وقال هذه من تركة والدى تركها ميراثا لى ولم اقبضها فهو على حجته
وتقبل بينته كما نص عليه فى آخر احكام الصغار للاستروشنى معزيا للمنتقى وكذا فى الفصل
الثامن والعشرين من جامع الفصولين وكذا فى ادب الاوصياء فى كتاب الدعوى معزيا الى
المنتقى والخانية والعتابية مصرحين باقرار الصبى بقبضه من الوصى فليس الاقرار لمجهول
كما ادعاه الشرنبلالى وممن نص على ذلك التصريح ايضا العلامة ابن الشحنة فى شرح الوهبانية
وذكر الجواب عن مخالفة هذا الفرع لما اطبقوا عليه من عدم سماع الدعوى بعد الابراء العام
بان الظاهر انه استحسان ووجهه ان الابن لايعرف ما تركه أبوه على وجه التفصيل غالبا
فاستحسنوا سماع دعواه اه ولهذا جعل صاحب الاشباه المسئلة مستثناة من ذلك العموم
الذى اطبقوا عليه وهذا بخلاف اقرار بعض الورثة بقبض ميراثه من بقية الورثة وابرائه

لهم فانه لاتسمع دعواه خلافا لما أفتى به الخير الرملى مستندا الى مالا يدل له كما أوضحه سيدى
الوالد رحمه الله تعالى فى رسالته المذكورة فلا يعدل عما قالوه لعدم النص فى ذلك فالحاصل
الفرق بين اقرار الابن للوصى وبين اقرار بعض الورثة للبعض لما فى البزازية عن المحيط لو ابرأ
احد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لاتسمع دعواه وان اقروا بالتركة أمروا بالرد عليه
اه ووجه الفرق بينهما ان الوصى هو الذى يتصرف فى مال اليتيم بلا اطلاعه فيعذر اذا بلغ
وأقر بالاستيفاء منه لجهله بخلاف بقية الورثة فانهم لاتصرف لهم فى ماله ولا فى شئ من التركة
الا باطلاع وصيه القائم مقامه فلم يعذر بالتناقض ومن أراد زيادة بيان ورفع الجهالة * فعليه
بتلك الرسالة * ففيها الكفاية * لذوى الدراية * وبه علم انه ما كان ينبغى للمصنف ان يذكر ما فى
البزازية متناوا ماسيجئ آخر الصلح فليس فيه ابراء عام واما الامر بالرد فقد بينا وجهه
قريبا فلا تنسه فتدبر ( قوله وسنحققه فى الصلح ) كان عليه ان يقول وسنحقق خلافه لانه
جعل الابراء عن الاعيان مبطلا لدعواها قضاء وقد علمت انه ليس فيه ابراء عام ( قوله ربا عليه )
اى على القرض ( قوله شرح وهبانية ) اى لابن الشحنة ومثله فى القنية معزيا للعبد القادر فى
الطبقات عن علاء الدين وبه افتى فى الحامدية والخير الرملى فى فتاويه الخيرية من الدعوى
( قوله قلت وحرر الخ ) أقول يتعين الافتاء بالمنقول لانه مضطر فلا يرد لاعذر لمن أقر لاسيما
وقد علمت انه أفتى بالمتن هؤلاء الاجلاء المتأخرون ( قوله لانه لاعذر لمن أقر ) فيه ان اضطراره
الى هذا الاقرار عذر ( قوله غايته ان يقال الخ ) ولانه لا يأتى على قول الامام لانه يقول
بلزوم المال ولا يقبل تفسيره وصل أو فصل وعندهما ان وصل قبل والا فلا ولفظة ثم تفيد
الفصل فلا يقبل اتفاقا شرنبلالى وقد ضمن يقال معنى يفتى فعداه بالباء ط وحاصل
ما يقال من تحرير الشرنبلالى انه لا فائدة لدعواه ان بعض المقر به ربا الا تحليف المقر له بناء على
قول الثانى اذا ادعى انه أقر كاذبا يحلف المقر له وهذه المسئلة من افرادها فلذا قال فى هذه
ونحوها ولقد أبعد من حمل قول ابى يوسف على الضرورة فقط كما فى هذه المسئلة كما مر قبيل
الاستثناء ولا تنس ما قدمناه فى شتى القضاء فتحصل ان المفتى به هو المنقول الذى مشى عليه
المصنف ( قوله بانه يحلف المقر له ) على انه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت فى ذمته شرعا
( قوله وبه ) اى بقول ابى يوسف فيمن أقر اى قبيل الاستثناء وفى بعض النسخ فيما مر قال سيدى
الوالد رحمه الله تعالى ويمكن التوفيق بين الكلامين بان يقال ان قامت البينة على اقراره بالمال
ينبغى ان لاتسمع دعواه ان بعضه ربا وان قامت على ان بعضه ربا تقبل فتأمل ( قوله من
نسخ الشرح ) اى المنح ( قوله لزمه مهر بالدخول ) فيه ان اقراره بعد الدخول انه طلقها
قبل الدخول اقرار بالزنا وليس فيه شبهة دارئة للحد لا شبهة فعل ولا شبهة محل ولا شبهة
عقد اذ لم تذكر الموطوأة بعد الطلاق قبل الدخول فى واحدة منها ولا عدة عليها فكيف يلزمه
المهر وقد تتبعت المجمع وغيره فلم أر فيه سوى مسئلة واحدة فى فصل المهر وهى لو أزال
عذرتها بدفع وطلقها قبل الدخول فعليه نصفه وأفتى بكله وفى متن المواهب اخرى وتقدمت
هنا فى باب العدة وهى لو أقر بطلاقها منذ سنين فكذبته اوقالت لا أدرى تعتد من وقت الاقرار
وتستحق النفقة والسكنى وان صدقته اعتدت من حين الطلاق وقيل الفتوى على وجوبها

( من )

وسنحققه فى الصلح ( أقر
رجل ( بمال فى صك واشهد
عليه ) به ( ثم ادعى ان بعض
هذا المال ) المقر به ( قرض
وبعضه ) ربا عليه فان اقام
على ذلك بينة تقبل ) وان
كان متناقضا لانا نعلم انه
مضطر الى هذا الاقرار
شرح وهبانية قلت وحرر
شارحها الشرنبلالى انه
لا يفتى بهذا الفرع لانه
لاعذر لمن اقر غايته ان يقال
بانه يحلف المقر له على قول
أبى يوسف المختار للفتوى
فى هذه ونحوها اه قلت
وبه جزم المصنف فيمن
أقر فتدبر ( اقر بعد
الدخول ) من هنا الى كتاب
الصلح ثابت فى نسخ المتن
ساقط من نسخ الشرح
( انه طلقها قبل الدخول
لزمه مهر ) بالدخول
( ونصف ) بالاقرار ( اقر
المشروط له ) الريع أو بعضه
( انه ) أى ريع الوقف
( يستحقه فلان دونه صح )

من وقت الاقرار بلانفقة اه قال الشارح غير انه ان وطئها لزمه مهران ولانفقة ولا كسوة ولاسكنى لها لقبول قولها على نفسها خانية قال ثم لو وطئها حد أى بعد الثبوت والظهور وافاد فى البحر انه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة اه فتأمل وراجع وقد يقال انما سقط الحد هنا لعدم الاقرار بالزنا اربعا صريحا فتأمل (**قوله** وسقط حقه) قيل عليه الاقرار على الراجح اخبار وبنوا عليه انه اذا اقر بشئ ولم يكن مطابقا لنفس الامر لايحل للمقر له اخذه فغاية ماحصل بالاقرار المؤاخذة به ظاهرا والسؤال انما هو عن سقوط الحق حقيقة فأين هذا من ذاك لكن الاقرار باستحقاق فلان الريع لايستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه كما قد يتوهم كما يأتى تتمته قريبا مع بيان مافيه عند قوله ولو كتاب الوقف بخلافه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله وسقط حقه الظاهر ان المراد سقوطه ظاهرا فاذا لم يكن مطابقا للواقع لايحل للمقر له أخذه ثم ان هذا السقوط مادام حيا فاذا مات عاد على ماشرط الواقف قال الساتحانى فى مجموعته وفى الخصاف قال المقر له بالغلة عشر سنوات من اليوم لزيد فان مضت رجعت للمقر له فان مات المقر له او المقر قبل مضيها ترجع الغلة على شرط الوقف فكأنه صرح ببطلان المصادقة بمضى المدة او موت المقر وفى الخصاف ايضا رجل وقف على زيد ولده ثم للمساكين فاقر زيد به وبانه على بكر ثم مات زيد بطل اقراره لبكر وفى الحامدية اذا تصادق جماعة الوقف ثم مات احدهم عن ولد فهل تبطل مصادقة الميت فى حقه الجواب نعم ويظهر لى من هذا ان من منع عن استحقاقه بمضى المدة الطويلة اذا مات فولده يأخذ ماشرطه الوقف له لان الترك لايزيد على صريح المصادقة ولان الولد لم يتملكه من ابيه وانما تملكه من الواقف اه *(أقول)* اغتر كثير بهذا الاطلاق وافتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب ان السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه قال العلامة الكبير الخصاف اقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دونى ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمنى الاقرار له بذلك قال اصدقه على نفسه والزم ماقر به مادام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له وعلله ايضا بقوله لجواز ان الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه *(اقول)* يؤخذ من هذا انه لو علم القاضى ان المقر انما اقر بذلك لاخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه مما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع فى زماننا فتأمله ولاحول ولاقوة الا بالله يبرى اى لو علم انه جعل لغيره ابتداء لايصح كما تقدم فى الوقف *(اقول)* وانما قال اصدقه على نفسه الخ لانه اذا كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على الفقراء فاقر زيد بان الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لايصدق على ولده ونسله فى ادخال النقص عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه وبين المقر له مادام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم تكن للمقر له حق وان كان الوقف على زيد ثم من بعده على الفقراء فاقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركه الرجل فى الغلة مادام حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حى فنصف الغلة للفقراء والنصف

وسقط حقه

لزيد فاذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا وتمام الكلام على ذلك فى التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى مع فوائد نفيسة وقدم فى الوقف فراجعه (قوله ولو كتاب الوقف بخلافه) حملا على ان الواقف رجع عما شرطه وشرط ماأقر به المقر ذكره الخصاف فى باب مستقل اشباه *(اقول)* لم أر شيأ منه فى ذلك الباب وانما الذى فيه مانقله البيرى آنفا وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموى انه مشكل لان الوقف اذا لزم لزم مافى ضمنه من الشروط الا ان يخرج على قول الامام بعد لزومه قبل الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا قلت ويؤيده مامر عن الدرر قبيل قول المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الخصاف والله تعالى اعلم والاقرار باستحقاق فلان الريع لايستلزم الاقرار بكونه هو الموقوف عليه حقيقة كما قد يتوهم ويصح الاقرار مع كون المقر هو الموقوف عليه ألا ترى ان الوقف لو كان بستانا وقد اثمر فاقر الموقوف عليه بان زيدا هو المستحق لهذه الثمرة صح الاقرار بطريق انه باعه تلك الثمرة اما جعلها له بطريق التمليك فلا يملكه لكونه تمليك الثمر بدون الشجر اذ الاتصال بملك الواهب مخل بالقبض الذى هو شرط تمام التمليك اه قال الحموى وفيه تأمل ووجهه ان بين ثمرة البستان وريع الوقف فرقا وهو ان الثمرة عين موجودة يمكن قسمتها وتناولها فالاقرار به للغير يحمل على التمليك بطريق البيع وهو صحيح مطلقا وجعلها للغير تمليك لابطريق البيع بل بطريق الهبة وهبة المشاع قبل قسمته باطلة واما ريع الوقف فهو مايخرج منه من أجرة وغيرها فالاقرار بها للغير لايكون بطريق البيع (قوله ولو جعله لغيره) بان انشأ الجعل من غير اسقاط لتحسن المقابلة بينه وبين قوله اواسقطه الخ لانه اسقاط لمجهول فلا يسقط حقه (قوله لم يصح) اى لايصح ان يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له باقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال تصديقا له فى اخباره مع امكان تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له كما مر اما اذا قال المشروط له الغلة او النظر جعلت ذلك لفلان لايصح لانه ليس ولاية انشاء ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره فى مرض موته يصح اذا لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى ذلك الغير يصح ايضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لابد من تقرير القاضى كما تحرر سابقا فاذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم واما جعل الريع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى التبرع بمعلومه لغيره بان يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة فى صحة التبرع به وان كان بمعنى الاسقاط فقال فى الخانية ان الاستحقاق المشروط كارث لايسقط بالاسقاط اه قلت ماعزاه للخانية الله اعلم بثبوته فراجعها نعم المنقول فى الخانية ماسيأتى وقد فرق فى الاشباه فى بحث مايقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين ولغير معين وذكر ذلك فى جملة مسائل كثر السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا اسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد لايسقط كما فهمه الطرسوسى بخلاف مااذا اسقط حقه لغيره انتهى اى فانه يسقط لكنه ذكر انه لايسقط مطلقا فى رسالته

ولو كتاب الوقف بخلافه
(ولو جعله لغيره) أو
اسقطه لالاحد (لم يصح

وكذا المشروط له النظر
على هذا) كما مر فى الوقف
وذكره فى الاشباه ثمة وهنا
وفى الساقط لايعود
فراجعه (القصص المرفوعة
الى القاضى لايؤاخذ
رافعها بما كان فيهامن
اقرار وتناقض) لما قدمنا
فى القضاء انه لايؤاخذ بما
فيها (الا اذا اقر) بلفظه
صريحا (قال له على الف فى
على اوفيما أعلم اواحسب
اوأظن لاشئ عليه) خلافا
للثانى فى الاول قلناهى
للشك عرفا نعم لو قال
قد علمت

المؤلفة فى بيان مايسقط من الحقوق ومالايسقط اخذا ممافى شهادات الخانية من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لايبطل بابطاله فلو قال ابطلت حقى كان له ان يأخذه انتهى قلت لكن لايخفى ان مافى الخانية اسقاط لالاحد نعم ينبغى عدم الفرق اذالموقوف عليه الريع انما يستحقه بشرط الواقف فاذا قال اسقطت حقى منه لفلان أوجعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث ادخل فى وقفه مالم يرضه الواقف لأن هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بانه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما مر ثم رأيت الخير الرملى أفتى بذلك وقال بعد نقل مافى شهادات الخانية وهذا فى وقف المدرسة فكيف فى الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقدصرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فاشبه الارث فى عدم قبوله الاسقاط وقدوقع لبعضهم فى هذه المسئلة كلام يجب ان يحذر انتهى فان قلت اذا اقر المشروط له الريع أو بعضه انه لاحق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولوكان مكتوب الوقف بخلافه كماذكره الخصاف فى باب مستقل *( فرع )* فى اقرار الاسماعيلية فيمن اقرت بان فلانا يستحق ريع مايخصها من وقف كذا فى مدة معلومة بمقتضى انها قبضت منه مبلغا معلوما فالاقرار باطل لانه بيع الاستحقاق المعدوم وقت الاقرار بالمبلغ المعين واطلاق قولهم لو اقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه يصح ولوجعله لغيره لم يصح يقضى ببطلانه فان الاقرار بعوض معاوضة ( **قوله** وكذاالمشروط له النظر على هذا ) يعنى لو اقر انه يستحقه فلان دونه صح ولوجعله لغيره لم يصح كذافى شرح تنوير الاذهان فلو اقر الناظر ان فلانا يستحق معه نصف النظر مثلا يؤاخذ باقراره ويشاركه فلان فى وظيفته ماداما حيين بقى لومات احدهما فان كان هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده واما لومات المقرله فهى مسئلة تقع كثيرا وقد سئل عنها سيدى الوالد رحمه الله تعالى مرارا وأجاب عنها فى تنقيح الحامدية بأن الذى يقتضيه النظر بطلان الاقرار ايضا لكن لاتعود الحصة المقربها الى المقر لمامر وانما يوجهها القاضى للمقر أولمن اراد من اهل الوقف لانا صححنا اقراره حملا على ان الواقف هوالذى جعل ذلك للمقر له كما مر عن الخصاف فيصير كأنه جعل النظر لاثنين ليس لاحدهما الانفراد واذامات احدهما اقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الااذا اقامه القاضى كمافى الاسعاف انتهى ولايمكن هنا القول بانتقال ما اقربه الى المساكين كما فى الاقرار بالغلة اذ لاحق لهم فى النظر وانما حقهم فى الغلة فقط هذاماحرره وقال ولم أرى من نبه عليه فاغتنمه ( **قوله** وذكره فى الاشباه ثمة وهنا) اى عند قوله بملك الاقرار من لايملك الانشاء حيث قال وعلى هذا لواقر المشروط له الريع انه يستحقه فلان دونه صح ولو جعله له لم يصح اه ( **قوله** وفى الساقط لايعود فراجعه ) عبارته هناك قال قاضيخان فى فتاويه من الشهادات فى الشهادة بوقف المدرسة ان من كان فقيرا من اهل المدرسة الى آخر ماقدمناه قريبا (**قوله** القصص المرفوعة) فى عرضحال ونحوه من المكتوب ( **قوله** لايؤاخذ )اى القاضى صاحبها بمافيهامن اقرار ونحوه لانه لاعبرة بمجرد الخط فافهم ( **قوله** فى الاول ) هو قوله فى علمى وظاهره انه لاخلاف فى قوله فيما اعلم مع انه بمعناه اذ قوله فى

لزمه اتفاقا ( قال غصبنا الفا) من فلان ( ثم قال كنا عشرة انفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا فى نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى الطالب كما عبر به فى المجمع وقال شراحه اى المغصوب منه ( انه وحده) غصبها (لزمه الالف كلها) والزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل فى الواحد والظاهر انه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كلنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل فى الواحد (قال) رجل (أوصى أبى بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للابن شئ قلنا نفاذ الوصية فى الثلث وقد اقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثانى بها بخلاف الدين لنفاذه من الكل من المجمع *(فروع)* اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا اقر بالطلاق بناء على افتاء المفتى ثم تبين عدم الوقوع

على اى معلومى ( قوله لزمه اتفاقا ) لان قد فى مثله للتحقيق ط قال فى الكافى من قال لفلان على الف درهم فيما اعلم اوقال فى علمى لزمه المال وقالا لا يلزمه له انه أثبت العلم بما أقر به فيوجب تأكيده كما لو قال قد علمت ولهما ان التشكيك يبطل الاقرار فقوله فيما اعلم يذكر للشك عرفا فصار كقوله فيما احسب واظن بخلاف قوله قد علمت لانه للتحقيق اه والحاصل ان الشك عندنا هو التردد بين الطرفين مطلقا كان أحدهما راجحا او مرجوحا فيكون شاملا للظن فالراجح هو الظن والمرجوح هو الوهم عند أهل المعقول وغالب الظن هو الطرف الراجح الذى يكون قريبا من الجزم وفوق الظن وهو عندهم ملحق باليقين قال فى الهندية فى الباب الثانى من الاقرار ولو قال لفلان على ألف درهم فيما اعلم اوفى علمى اوفيما علمت قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل كله وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار صحيح واجمعوا على انه لو قال علمت ان لفلان على ألف درهم اوقال لفلان على ألف درهم وقد علمت ذلك ان ذلك اقرار صحيح كذا فى الذخيرة ولو قال له على ألف درهم فيما اظن اوفيما ظننت اوفيما أحسب اوفيما حسبت اوفيما أرى اوفيما رأيت فهو باطل كذا فى المبسوط اه وفى البزازية وفيما علمت يلزم وفى الخانية قال علمى ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا فى قولهم وله على ألف فى شهادة فلان اوفى علمه لا يلزمه شئ وبشهادة فلان او بعلمه كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضى وجود الملصوق به وفى قضاء فلان القاضى او الحكم برضانا يلزمه المال ( قوله مثلا ) فالمراد انه اشرك معه غيره ولو واحد ( قوله كذا فى نسخ المتن ) اى بعضها وفى بعض نسخ المتن المغصوب منه ( قوله والزمه زفر بعشرها ) لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته قال فى الكافى وعلى هذا الخلاف لو قال اقرضنا او اودعنا او له علينا او اعارنا وعلى هذا لو قال كنا ثلاثة او اربعة يلزمه الثلث او الربع اه ( قوله يستعمل فى الواحد ) قال تعالى انا ارسلنا وانما قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكره من قوله والظاهر ( قوله وقال زفر لكل ثلثه ) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله وصح اقراره للثانى والثالث فاستحقا وقاسه على مسئلة الدين اذا اقر به هكذا ( قوله لنفاذه من الكل ) وقد تقدم قبيل اقرار المريض ( قوله اقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل ) عزاه فى المنح الى الخانية قال محشيه الخير الرملى أقول وذكر فى البزازية من كتاب القسمة فى الثانى من دعوى الغلط فيها وان ادعى انه أخذ من حصته شيأ بعد القسمة يبرهن عليه ولا حلف عليه وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء فان أقر وبرهن على ذلك لا تصح الدعوى الا على الرواية التى اختارها المتأخرون ان دعوى الهزل فى الاقرار تصح ويحلف المقر له انه ما كان كاذبا فى اقراره اه وهذا يدل على انه يقبل ويحلف اللهم الا ان يحمل كلام الخانية على انه لا يقبل فى حق البينة اوانه على قول ابى حنيفة ومحمد لا على قول ابى يوسف الذى اختاره المتأخرون للفتوى وهو الظاهر فتأمله هذا وقد ذكر فى الخانية فى باب اليمين الخلاف المذكور ثم قال يفوض ذلك الى رأى القاضى والمفتى فراجعه ان شئت ثم انا لم نر فى اقرار الخانية هذه العبارة والشارح هنا تبع فى النقل ما فى الاشباه والنظائر فان هذه الفروع منقولة منه فكن على بصيرة وفى البحر عن خزانة المفتين لو أقر بالدين ثم ادعى الايفاء لا تقبل الا اذا تفرقا عن

المجلس اه (قوله لم يقع يعنى ديانة) اماذا كان ذلك بين يدى القاضى فلا يصدقه فى البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح فى حواشى الاشباه كما لو أقر ان هذه المرأة أمه مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله ان يتزوجها لان هذا مما يجرى فيه الغلط وكذا لو طلق امرأة ثلاثا ثم تزوجها وقال لم اكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيرى فان قيل كيف يتبين خلافه أجيب بانه يحتمل ان يكون المفتى غير ماهر فى المذهب فأفتى من اعلم منه بعدمه قال فى البزازية ظن وقوع الثلاث بافتاء من ليس فامر الكاتب بصك الطلاق فكتب ثم أفتاه عالم بعدم لوقوعه له ان يعود اليها فى الديانة لكن القاضى لا يصدقه لقيام الصك اه ومن فروع هذه المسئلة مافى جامع الفصولين تكلمت فقال هذا كفر وحرمت على به فتبين ان ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفى انها لا تحرم وفى مجمع الفتاوى ادعى على الانسان مالا اوحقا فى شئ فصالحه على مال ثم تبين انه لم يكن ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال كذا ذكره الحموى (قوله فافتى بعضهم بصحته) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستانى وقد سلف ط نقل فى كتاب السرقة عن اكراه البزازية من المشايخ من أفتى بصحة اقراره بها مكرها قال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات من اندر الامور ونقل عن الزيلعى جواز ذلك سياسة وينبغى التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد وحكى عن عصام انه سئل عن سارق ينكر فقال عليه اليمين فقال الامير سارق ويمين هاتوا بالسوط فما ضربوه عشرة حتى أقر فاتى بالسرقة فقال سبحان الله مارأيت جورا اشبه بالعدل من هذا (قوله الاقرار بشئ محال) كقوله ان فلانا اقرضنى كذا فى شهر كذا وقدمات قبله اواقر له أرش يده التى قطعها خمسمائة دينار ويداه صحيحتان لم يلزمه شئ كما فى حيل التتارخانية وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لومات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفان بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لابد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر فى التتارخانية من كتاب الحيل لو اقر ان لهذا الصغير على ألف درهم قرضا قرضنيه اومن ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبى ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه فى الجملة اه *(اقول)* قال المحشى الحموى هل منه ما اذا اقرت عقب العقد ان مهرها لزيد مثلا قال فى شرح المنظومة والقنية اذا اقرت وقالت المهر الذى لى على زوجى لفلان اولوالدى فانه لا يصح اه ويؤخذ من هذا واقعة الفتوى ان الرجل لو اقر لزوجته بنفقة مدة ماضية هى فيها ناشزة ومن غير سبق قضاء اورضا وهى معترفة بذلك فاقراره باطل لكونه محالا شرعا قال بعض الفضلاء وقد افتيت اخذا من ذلك بان اقرار ام الولد لمولاها بدين لزمها بطريق شرعى باطل شرعا وان كتب به وثيقة لعدم تصور دين للمولى على أم ولده اذ الملك فيها كامل والمملوك لا يكون عليه دين لمالكه اه وفى الحموى ان عدم صحة اقرار المرأة بالمهر الذى لها على زوجها لوالدها لكونه هبة

لم يقع يعنى ديانة قنية *اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فافتى بعضهم بصحته ظهيرية* الاقرار بشئ محال

وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به يلزمه

دين لغيره من عليه الدين ومنه ما اذا اقر انه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما فى قاضيخان وهو احدى روايتين كما فى الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه ان يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار باطل لان اهل المجلس يعرفون انه كذب ولوالجية قال فى البيرى يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار والواقعة فى زماننا (**قوله** وبالدين بعد الابراء منه الخ) قيد به لان اقراره بالعين بعد الابراء العام صحيح مع انه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام كما صرح به فى الاشباه وتحقيق الفرق فى رسالة الشرنبلالى فى الابراء العام قال الطحطاوى صورة المسئلة وهبت لزوجها مهرها ثم اقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا لا ينافى ماذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل اقر لامرأته بمهر ألف درهم فى مرض موته ومات ثم اقامت الورثة البينة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن فى فصول العمادى ما يقتضى ان الاقرار انما يصح بمقدار مهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف ان الهبة فى المهر تخالف الابراء فلو أبرأته منه ثم اقر به لا يصح اقراره انتهت عبارة الطحطاوى قال فى جامع الفصولين برهن انه ابرأنى عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعى ثانيا اقر لى بالمال بعد ابرائى فلو قال المدعى عليه ابرأنى وقبلت الابراء وقال صدقته فيه لا يصح الدفع يعنى دعوى الاقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والابراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله اذ لا يرتد بالرد بعده اه لكن كلامنا فى الابراء عن الدين وهذا فى الابراء عن الدعوى وفى الرابع والعشرين من التتارخانية ولو قال ابرأتك مما لى عليك فقال على الف قال صدقت فهو برئ استحسانا لا حق لى فى هذه الدار فقال كان لك سدس فاشتريته منك فقال لم ابعه فله السدس ولو قال خرجت من كل حق لى فى هذه الدار او برئت منه اليك او اقررت لك فقال الآخر اشتريتها منك فقال لم اقبض الثمن فله الثمن اه وفيها عن العتابية ولو قال لا حق لى قبله برئ من كل عين ودين وعلى هذا لو قال فلان برئ مما قبله دخل المضمون والامانة ولو قال وهو برئ مما لى عليه دخل المضمون دون الامانة ولو قال هو برئ مما لى عنده فهو برئ من كل شئ اصله امانة ولا يبرأ عن المضمون ولو ادعى الطالب حقا بعد ذلك واقام بينة فان كان ارخ بعد البراءة تسمع دعواه وتقبل بينة وان لم يؤرخ فالقياس ان يسمع ويحمل على حق وجب بعدها وفى الاستحسان لا تقبل بينته انتهى قال بعض الفضلاء بعد ان ذكر عبارة فى جامع الفصولين المذكورة فهذا اولى بالاستثناء مما ذكره وسيذكره المصنف فى بيان الساقط لا يعود وبحث فيه بعض الفضلاء بانه لا اولوية ولا مساواة عند التأمل لان هنا انما صحت دعواه لاحتمال الرد كما اعترف به واما ما استثناه المصنف فالمقصود بالهبة الهبة المعتبرة شرعا المشتملة على الايجاب والقبول وشرط الصحة واللزوم لانها عند الاطلاق تنصرف الى الكاملة هذا وعندى فى كون هذا الفرع داخلا تحت الاصل المذكور فى التتارخانية نظر يعرف بالتأمل فى كلامهم لانه انما جاز ذلك لانه يجعل زيادة فى المهر والزيادة فى المهر جائزة عندنا واما ماوقع الابراء منه وسقط فلا يعود لان الساقط لا يعود وعبارة البزازية تقييد ما قلته بعينه قال فى المحيط وهبت المهر منه ثم قال اشهدوا ان لها على مهر كذا

(فالمختار)

فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المهر المذكور اذاقبلت لان الزيادة لاتصح بلاقبولها والاشبه ان لايصح ولا تجعل زيادة بغير قصد الزيادة فاستثناؤه فى غير محله كما لايخفى كذافى الحواشى الحموية ويأتى أواخر الباب ان شاءالله تعالى (قوله ذكره المصنف فى فتاويه) ونصه سئل عن رجلين صدر بينهما ابراء عام ثم ان رجلا منهما بعد الابراء العام اقر ان فى ذمته مبلغا معينا للآخر فهل يلزمه ذلك ام لا أجاب اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما فى الفوائد الزينية نقلا عن التتارخانية نعم اذا ادعى عليه دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه اقر به يلزمه انتهى وانظر مافى اقرار تعارض البينات لغانم البغدادى (قوله قلت ومفاده) اى مفاد تقييد اللزوم بدعواه بسبب حادث (قوله انه) اى الغريم (قوله ببقاء الدين) اى الذى ابرأه منه فليس دينا حادثا اى بأن ما ابرأنى منه باق فى ذمتى والفرق بين هذا وبين قوله السابق وبالدين بعد الابراء منه انه قال هناك بعد الابراء لفلان على كذا وفى الثانية قال دين فلان باق على والحكم فيهما واحد وهو البطلان تأمل (قوله فحكمه كالاول) أى الاقرار بالدين بعد الابراء منه اى فانه باطل (قوله الفعل فى المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة والمحاباة (قوله أحط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج ينفذ فيه بمهر المثل وتبطل الزيادة بخلاف الصحة والعتق ومابعده فى المرض تنفذ من الثلث وفى الصحة من الكل (قوله الافى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه فى صحته لايصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه فى مرضه صح (قوله بلاشرط) أى شرط الواقف التفويض له اما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تمة) اى انتهى من التتمة وهى اسم كتاب والحاصل ان الناظر اذا فوض النظر لغيره فتارة يكون بالشرط وتارة لاوعلى كل امافى الصحة اوفى المرض وقد تقدم فى الوقف فارجع اليه (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها بعد عبارة التتمة وفى كافى الحاكم من باب الاقرار فى المضاربة لواقر المضارب بربح الف درهم فى المال ثم قال غلطت انها خمسمائة لم يصدق وهو ضامن لما اقر به انتهى اختلفا فى كون الاقرار للحوادث فى الصحة اوفى المرض فالقول لمن ادعى انه فى المرض وفى كونه فى الصغر او البلوغ فالقول لمن ادعى الصغر كذا فى اقرار البزازية ولوطلق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وان اسند الى حال الجنون فان كان معهودا قبل والا فلامات المقر له فبرهن وارثه على الاقرار ولم يشهدوا له ان المقر له صدق المقر او كذبه تقبل كما فى القنية اقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار بالمرض من غير اسناد الى زمن الصحة قال فى الخلاصة لواقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولايصدق فى قبض الثمن الا بقدر الثلث والعمادية لايصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قد مات قبل مرضه انتهى وتمامه فى شرح ابن وهبان انتهى (قوله اقر بمهر المثل) هو اصلاح بيت الوهبانية لشارحها ابن الشحنة وبيت الاصل

أقر بألف مهرها صح مشرفا * ولو وهبت من قبل ليس يغير

وصورتها مريض مرض الموت اقر لزوجته بالف مهرها ثم مات فاقامت ورثته بينة ان

ذكر المصنف فى فتاويه

قلت ومفاده انه لو أقر ببقاء الدين ايضا فحكمه كالاول وهى واقعة الفتوى فتأمل *

الفعل فى المرض احط من فعل الصحة الافى مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه يصح فى المرض لافى صحة تمة وتمامه فى الاشباه وفى الوهبانية

* أقر بمهر المثل فى ضعف موته *

المرأة وهبت مهرها لزوجها قبل مرضه لاتقبل والمهر لازم باقراره وفى فصول العمادى مايقتضى ان ذلك اذا كان بمقدار مهر المثل وقد تقدم ذلك قريبا فلاتنسه وسيأتى قريبا قال ابن الشحنة ومسئلة البيت من الخلاصة والصغرى *(أقول)* وقيد بمهر المثل اذ لوكان الاقرار بأزيد منه لم يصح ولاينافى هذاماقدمه الشارح من بطلان الاقرار بعدالهبة لاحتمال انه ابانها ثم تزوجها على المهر المذكور فى هذه الصورة وفيه ان الاحتمال موجود ثمة تأمل (**قوله** فبينة الايهاب) أى لواقامت الورثة البينة ومثله الابراء كما حققه ابن الشحنة (**قوله** من قبل تهدر) اى البينة فى حال الصحة ان المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياته لاتقبل وهذا ظاهر على قول الفقيه الذى اختاره واما على المذهب فيظهر لى ان الاقرار بعدالهبة هو المهدر لانهم على مايظهر غرضوا هذا الخلاف فى الصحة فيكون فى المرض بالاولى قال فى المنح أقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه الا اذا أقر لزوجته بمهر بعد هبتها المهر منه على مااختاره الفقيه ويجعل زيادة على المهر ان قبلت والأشبه خلافه لعدم قصد الزيادة اه ومر نحوه قريبا فلاتنسه (**قوله** واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن (**قوله** فيه) أى فى مرض موته (**قوله** اقبلن) أى اذا صدقه المشترى وصورة المسئلة كما فى المنتقى لو أقر فى المرض الذى مات فيه انه باع هذا العبد من فلان فى صحته وقبض الثمن وادعى ذلك المشترى فانه يصدق فى البيع ولايصدق فى قبض الثمن الابقدر الثلث هذه مسئلة النظم الا انه اغفل فيه تصديق المشترى ابن الشحنة وفى العمادية لايصدق على استيفاء الثمن الا ان يكون العبد قدمات قبل موته اه *(أقول)* عدم التصديق فى القبض يفيد عدم نفاذ المحاباة فى هذا البيع ويشهد له مافى شرح تحفة الاقران أقر فى مرضه بشئ وقال كنت فعلته فى الصحة كان بمنزلة الاقرار فى المرض من غير اسناد الى زمن الصحة اه وارجع الى ماقدمناه اوائل اقرار المريض عند قوله وابرائه مديونه ولاتغفل (**قوله** التراث) اى الميراث (**قوله** وليس بلاتشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لابيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لاتكن * شهيدا ولا تخبر يقال فينظر

ملخصه انه لوقال لاتشهد ان لفلان على كذا لايكون اقرارا بالاتفاق وان قال لاتخبره ان له على كذا من حقه اولحقه اختلف فيه قال الكرخى وعامة مشايخ بلخ ان الصحيح انه ليس باقرار وقال مشايخ بخارى الصواب انه اقرار قال فى القنية والمنية هو الصحيح والفرق على كونه اقرارا ان النهى عن الشهادة نهى عن زور يشهد به والنهى عن خبر استكتام علمه عليه وقوله تشهد بسكون الدال المهملة (**قوله** نعده) بالنون وتشديد الدال أى لانعد ذلك فى حكم الاقرار (**قوله** فخالف) قال المقدسى ذكر حمدان قوله لاتخبر فلانا ان له على الفا اقرارا وزعم السرخسى ان فيه روايتين قال ط ينظر فيما اذا قاله ابتداء وذكر رواية الكرخى ومشايخ بلخ ورواية مشايخ بخارى المذكورتين ثم قال وجه كونه اقرارا ان النهى عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم امر من الامن او الخوف اذاعوا به ذمهم على الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه فى الاثبات فكذلك فى النفى فكأنه اثبت المخبر عنه وكأنه قال لفلان على الف درهم فلايخبره بان له على

* فبينة الايهاب من قبل تهدر * واسناد بيع فيه للصحة اقبلن *
*وفى القبض من ثلث التراث يقدر *
* وليس بلا تشهد مقرا نعده * ولو قال لا تخبر فخلف يسطر *

ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا اه ووجه كونه غير اقرار ما تقدم فى لا تشهد ومسئلتا البيت المذكورتان من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال ملكى الخ) ملخصه لو أضاف الشئ الى نفسه فقال ملكى هذا المعين لفلان كان هبة يقتضى التسليم فلا يتم الا به وان لم يضفه الى نفسه كان اظهارا واقرارا لا يقتضى التسليم وهبة الاب لصغيره تتم بالايجاب يحتاج لقبض ابنه الصغير والحاصل انه اذا قال ملك ذا لهذا الشخص كان منشأ لتمليكه فيعتبر فيه شرائط الهبة ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر أى مقر ومخبر فلا يشترط فيه شروط الهبة (قوله لذا) أى لهذا الشخص (قوله كان منشأ) اى لتمليكه هبته (قوله فهو مظهر) أى مقر ومخبر ومسئلة البيت من قاضيخان من المنتقى (قوله ومن قال لا دعوى لى اليوم) صورتها قال لآخر لا دعوى لى عليك اليوم فلا تسمع دعواه بعد ذلك اليوم بما تقدم لانه ابراء عام حتى يتجدد له غيره عليه بعده وكذا لو قال تركته أصلا فهو ابراء وكذا لو قال لا تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بما لم يتجدد الابراء والله تعالى أعلم كما فى الشرنبلالية اى ولو وارثا حيث علم بموت مورثه وقته بزازية وفى الخلاصة أبرأه عن الدعاوى والخصومات ثم ادعى عليه مالا بالارث عن ابيه ان مات أبوه قبل أبرائه صح الابراء ولا تسمع دعواه وان لم يعلم بموت الاب عند الابراء اه وتقدم ذلك (قوله لى اليوم) بتحريك الياء من لى (قوله منها) أى من دعاوى اليوم أو ما تقدمه اما اذا كان بسبب حادث فتسمع كما سمعت (قوله فنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء أى ينكره الشرع ولا يقبله *(أقول)* ومسئلة البيت من القنية على ما نقله صاحب الفوائد عنها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

ومن قال ملكى ذا لذا كان منشأ
ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهر
ومن قال لا دعوى لى اليوم عند ذا
فما يدعى من بعد منها فنكر

## كتاب الصلح

(قوله مناسبته الخ) يعنى ان الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره أى فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية والاظهر أن يقال ان الصلح يكون عن الاقرار فى بعض وجوهه كاسيبينه فلذا ذكره بعده ثم ذكر معه قسميه تتميما للفوائد (قوله المقر) الصواب المدعى عليه كما فى الدرر (قوله اسم من المصالحة) وهى المسالمة والاولى اسم للمصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم وأصله من الصلاح وهو استقامة الحال على ما يدعو اليه العقل ومعناه دال على حسنه الذاتى وكم من فساد انقلب به الى الصلاح ولهذا أمر الله تعالى به عند حصول الفساد والفتن بقوله وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما والصلح خير الصالح المستقيم الحال فى نفسه ذكره القهستانى وفى صلاة الجوهرة الصالح القائم بحقوق الله تعالى وحقوق العباد وانما ذكر الضمير بقوله هو لكونه مما يذكر ويؤنث كما فى الصحاح (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموى فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أى فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه فى الاعيان ط (قوله فيتم بلا قبول) أى من المطلوب اذا بدأ هو بطلبه بأن ادعى شخص دراهم

مناسبته ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح (هو) لغة اسم من المصالحة وشرعا (عقد يرفع النزاع) ويقطع الخصومة (وركنه الايجاب) مطلقا (والقبول) فيما يتعين اما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول عناية

ونحوها فطلب المدعى عليه الصلح عن نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعى وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما تظهر فى صورة الاقرار ط والحاصل ان الموجب هو المدعى فيشترط قبول المدعى عليه فيما يتعين لا فيما لا يتعين وأما اذا كان الموجب هو المدعى عليه فلابد من القبول من المدعى مطلقا سواء فيه ما يتعين وما لا يتعين ( قوله وسيجئ ) أى قريبا ( قوله العقل ) لاحاجة اليه لانه شرط فى جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبى لا يعقل درر وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمغمى عليه اذ ليس لهم قصد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعدم جريان الاحكام الفرعية عليهما فيدخل حكم هؤلاء فى حكمهما بالدلالة أو بالقياس لان حالهم كحالهما بل أشد تارة صرح به فى الفصول وأما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجرا له وتشديدا عليه لزوال عقله بمحرم ولذلك قال فى منية المفتى صلح السكران جائز *(أقول)* قد سبق فى كتاب الطلاق وفى شتى الاقرار انما هو عند أكثر أئمتنا واما الكرخى والطحاوى ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فيجرى على الخلاف المذكور لكن علمت ان الاصح الوقوع وعليه فينبغى صحة صلحه على الاصح ( قوله فصح من صبى مأذون ) ويصح عنه بأن صالح ابوه عن داره وقد ادعاها مدع واقام البرهان ( قوله ان عرى ) بكسر الراء أى خلا واما بفتحها فمعناه حل ونزل ( قوله عن ضررين ) بان كان نفعا محضا أو لا نفع فيه ولا ضرر او فيه ضرر غير بين فاذا ادعى الصبى المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما او ان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من أعمال التجارة ط *( أقول ) وهذا ظاهر فى الصبى والمكاتب والمأذون المديون واما المأذون الغير المديون فينبغى صحة صلحه كيفما كان حيث كان باذن سيده لانه وما فى يده لمولاه فيكون صلحه كصلح مولاه ولا حق فى ماله لغريم كالمديون ولا تصرفه منوط بالصلاحة كالصبى والمكاتب تأمل ( قوله وصح من عبد مأذون ) لو لم يكن فيه ضرر بين لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لماذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لماذكر فى الصبى المأذون كما فى الدرر ( قوله ومكاتب ) فانه نظير العبد المأذون فى جميع ماذكر لانه عبد ما بقى عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه درر *(أقول)* قوله فادعى عليه رجل دينا اى كان فى زمن كتابته لأن الصلح واقع بعد العجز هذا هو المراد فحينئذ لا يكون الشرط الثانى مستغنى عنه وقيد به لانه لو كان للمدعى بينة صلح المحجور لامن حيث انه محجور بل من حيث ان دينه دين فى زمن كتابته تدبر *( أقول )* ومثل المكاتب المعتوه المأذون فانه نظير العبد المأذون على ما سبق ( قوله لو فيه نفع ) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين لكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر او كان فيه ضرر غير بين كما تقدم أمثلة ذلك قريبا ( قوله معلوما ) سواء كان مالا

وسيجئ ( وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبى مأذون ان عرى ) صلحه ( عن ضررين و) صح ( من عبد مأذون ومكاتب ) لو فيه نفع (و) شرطه ايضا ( كون المصالح عليه معلوما

أومنفعة بأن صالح على خدمة عبدبعينه سنة أوركوب دابة بعينهاأو زراعة أرض أوسكنى داروقتامعلوما فانه يجوز ويكون فى معنى الاجارة وخرج مالم يكن كذلك فلايصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحوذلك لان فى الصلح معنى المعاوضة فمالايصلح للعوض والبيع لايصلح عوضا فى الصلح ط قال فى المنح ان يكون معلومابذكر المقدار فى مثل الدراهم فيحمل على النقد الغالب فى البلد وبذكر المقدار والصفة فى نحو بر وبمكان التسليم ايضا عند ابى حنيفة وبالاجل ايضا فى نحو ثوب وباشارة وتعيين فى نحو حيوان كما فى العمادية لان جهالة البدل تفضى الى المنازعة فيفسد الصلح انتهى قال فى جامع الفصولين عازيا للمبسوط الصلح على خمسة اوجه صلح على دراهم أودنانير أوفلوس فيحتاج الى ذكر القدر * الثانى على تبر أوكيلى أووزنى ممالاحمل له ولامؤنة فيحتاج الى ذكر قدر وصفة اذيكون جيدا أو وسطا أورديأ فلابد من بيانه * الثالث على كيلى أووزنى مماله حمل ومؤنة فيحتاج الى ذكرقدر وصفة ومكان تسليمه عندأبى حنيفة كما فى السلم * الرابع صلح على ثوب فيحتاج الى ذكرذرع وصفة وأجل اذ الثوب لايكون دينا الافى السلم وهوعرف مؤجلا الخامس صلح على حيوان ولا يجوز الابعينه اذالصلح من التجارة والحيوان لايصلح دينافيها انتهى (**قوله** ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لايحتاج الى قبضه لايشترط معلوميته مثل ان يدعى حقا فى داررجل وادعى المدعى عليه حقا فى ارض بيدالمدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة كما فى الدرر وقال فى العناية ويفسده جهالة المصالح عليه لانها تفضى الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط وهذا ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل وهوان الصلح باعتبار بدليه على أربعة اوجه اماان يكون عن معلوم على معلوم وهوجائز لامحالة واماان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعى حقا فى دار رجل وادعى المدعى عليه حقا فى أرض بيدالمدعى فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليه وقداصطلحا على ان يدفع أحدهما مالاولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أوعلى ان يسلم اليه ماادعاه لم يجز واماان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج اليه التسليم كما لوادعى حقا فى دار فى يد رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعى مالامعلوما ليسلم المدعى عليه للمدعى ماادعاه وهو لايجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا فى هذه الصورة على ان يترك المدعى دعواه جاز واماان يكون عن معلوم على مجهول وقداحتيج فيه الى التسليم لايجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل فى ذلك ان الجهالة المفضية للمنازعة المانعة عن التسليم والتسلم هى المفسدة فمالا يجب فيه التسلم والتسليم جاز وما وجبا فيه لم يجز مع الجهالة لان القدرة على تسليم البدل شرط لكونه فى معنى البيع انتهى (**قوله** وكون المصالح عنه حقا) اى للمصالح ثابتا فى المحل لاحقا لله تعالى فخرج بقولنا اى للمصالح مااذا ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا فى يد أحدهما ابنهامنه فصالحها على شئ لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبى لاحقهما فلاتملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا فى المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو

ان كان يحتاج الى قبض
و) كون (المصالح عنه حقا
يجوز الاعتياض عنه ولو
كان (غيرمال

عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح عنه كما يأتى واختلفت الروايات فى بطلان الكفالة كما فى الكافى والاصح بطلانها كما فى منية المفتى وبه يفتى كما فى العناية والبيانية وبقى من الشروط قبض بدله ان كان دينا بدين والالا كما سيأتى (**قوله** كالقصاص) فى النفس انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا فى حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا فى المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح ط (**قوله** والتعزير) الذى هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف اما التعزير الذى هو حق الله تعالى كقبلة من أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه لان الصلح لا يكون الا من صاحب الحق كما افاده الرحمتى (**قوله** او مجهولا) كأن ادعى عليه قدرا من المال فصولح او ادعى عليه القصاص ولم يبين انه فى نفس او طرف او شتمه ولم يبين بما ذا شتمه وتقدم فى باب الاستحقاق صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لا تفضى الى المنازعة ولان المصالح عنه ساقط فهو مثل الابراء عن المجهول فانه جائز عندنا لما ذكر بخلاف عوض الصلح فانه لما كان مطلوب التسليم اشترط كونه معلوما لئلا يفضى الى المنازعة وانظر ما تقدم عن الفتح أواخر العيب وكونه مجهولا اى بشرط ان يكون مالا يحتاج التسليم كترك الدعوى مثلا بخلاف مالو كان عن التسليم المدعى به قال فى جامع الفصولين ادعى عليه مالا معلوما فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر فى آخر الصك وابرأ المدعى عن جميع دعواه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل لم يصح الصلح لانه لم يذكر قدر المال المدعى به ولابد من بيانه ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او اسقاطا او وقع صرفا شرط فيه التقابض فى المجلس اولا وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح واما الابراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعده للابراء العام لا للصلح قال فى البحر والجهالة فيه ان كانت تفضى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والالا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا لا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه انتهى *(أقول)* لكن فى قول جامع الفصولين ولابد من بيانه نظر لان المال بالصورة معلوم بدليل قوله اول عبارته ادعى عليه مالا معلوما والظاهر ان لفظ معلوما زائد حتى يتم المراد تأمل (**قوله** لحق شفعة) يعنى اذا صالح المشترى الشفيع عن الشفعة التى وجبت له على شئ على ان يسلم الدار للمشترى فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع فى المحل سوى حق التملك وهو ليس بأمر ثابت فى المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال فى مقابلته كما فى الدرر واطلقه وهو على ثلاثة اوجه ان يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشترى وان يصالح على بيت معين منها بحصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن ففى الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة فى الاول ويصح الصلح فى الثالث والشفعة لا تبطل فيه فى الثانى كما فى المبسوط وغيره فظهر ان المراد بقول الدرر على شئ دراهم معلومة ونحوها (**قوله** وحد قذف) بأن قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا او سارقا من غير

كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح (لو) المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبينه بقوله (لحق شفعة وحد قذف

اوشارب خمر فصالحه على مال على ان لايرفعه الى ولى الامر لانه حق الله تعالى ولايجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه اواستيفاء بعضه واسقاط الباقى أوبالمعاوضة وكل ذلك لايجوز فى غير حقه كما فى الدرر وانما لايجوز الصلح عن حقوقه تعالى لان الاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لايجوز والحدود المشروعة لما كانت حقا لله تعالى خالصا اوغالبا فلايجوز لاحد ان يصالح على شئ فى حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى مايتعلق به النفع العام لاهل العالم فلايختص به أحد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع اهل العالم وهو سلامة انسابهم وصيانة فراشهم وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ولذلك لايباح الزنا باباحة المرأة اوأهلها وانما نسب الى الله تعالى مع ان النفع عائد الى العباد تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشئ ولايجوز ان يكون حقا له بجهة التخليق لان الكل سواء فى ذلك كذا فى شرح المنار لجلال الدين ( **قوله** وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه فى سابقه وقدمنا الكلام عليها قريبا وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح ( **قوله** ويبطل به الاول ) اى حق الشفعة لرضا الشفيع بسقوط حقه ( **قوله** والثالث )اى كفالة النفس كما قدمناه لرضا الطالب بسقوط حقه ( **قوله** وكذا الثانى) اى حد القذف ( **قوله** لو قبل الرفع للحاكم )ظاهره انه يبطل بالصلح اصلا وهو الذى فى الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل ان يرفع الى القاضى وان كان بعده لايبطل الحد وقد سبق انه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال فى الاشباه لايصح الصلح عن الحد ولايسقط به حد القذف ان كان قبل المرافعة كما فى الخانية قال البيرى اى فان الحد يسقط وان كان الصلح لم يجز امااذا كان بعد المرافعة فلايسقط *(أقول)* هذا الذى فى الخانية ينافى ماذكره فى الايضاح بان له ان يطالب بعد العفو والصلح عن ذلك فراجعه فى الاقرار وعبارة الاشباه فى الاقرار ولايملك المقذوف العفو عن القاذف ولو قال المقذوف كنت مبطلا فى دعواى سقط الحد كذا فى حيل التتارخانية من حيل المداينات قال البيرى قال فى الايضاح واذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط ولا العفو ولذا اذا عفا قبل المرافعة أوابرأ أوصالح على مال فذلك باطل ويرد مال الصلح وله ان يطالبه بالحد بعد ذلك اه وقدم الشارح فى باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولااعتياض اى أخذ عوض ولاصلح ولاعفو فيه وعنه نعم لو عفا المقذوف فلاحد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد شمنى ولذا لايتم الا بحضرته فافاد انه لاصلح فلايسقط وظاهره ولو قبل المرافعة ولا يقام لابطلب المقذوف فى الموضعين الا أن يحمل مافى الخانية على البطلان لعدم الطلب وكذا يقال فى حد السرقة فانه لايصح عنه الصلح كما فى مجمع الفتاوى فكان على المصنف والشارح ان يستثنيه ايضا ( **قوله** لاحد زنا ) اى لايصح الصلح عنه صورته زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج واراد أحدهما الصلح فتصالحا معا أوواحدهما على معلوم على ان يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أوبعده والرجل اذاقذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز خانية ( **قوله** وشرب مطلقا )أى اذاصالح شارب الخمر القاضى على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لايصح الصلح ويرد المال على

وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثانى لو قبل الرفع للحاكم لا لاحد زنا وشرب مطلقا (وطلب الصلح كاف عن القبول

شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع اوبعده كما فى الخانية فليحفظ والآن مبتلون بذلك ولاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم *( فرع )* قال فى البزازية وفى نظم الفقه أخذ سارقا فى دارغيره فاراد رفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحد السرقة لايثبت من غير خصومة ويصح الصلح اه وفيها ايضا أتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان فى حبس الوالى تصح الدعوى لان الغالب انه حبس ظلما وان فى حبس القاضى لاتصح لان الغالب انه يحبس بحق اه *( اقول )* وهذا على ما كان فى زمنهم من تصرف الوالى برأيه واما فى زماننا فلا فرق يظهر بينهما فانهما على السواء حتى صار حبسهما واحدا اذ لايحبس الواحد الا بعد ثبوت حبسه بوجهه ( **قوله** من المدعى عليه ) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه ( **قوله** كالدراهم والدنانير ) الكاف للاستقصاء اذ ليس معناه مالايتعين غيرهما ( **قوله** وطلب الصلح ) لاحاجة الى هذه الجملة بعد قول المتن وطلب الصلح كاف ( **قوله** على ذلك ) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها عن بدل على ( **قوله** لانه اسقاط ) سيأتى فى الصلح فى الدين انه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لكن ليس ذلك مخصوصا بمالايتعين بالتعين بل كل مايثبت فى الذمة ( **قوله** وهو يتم بالمسقط ) هذا يفيد انه لايشترط الطلب كما لايشترط القبول وان هذا فى الاقرار كما صرح به الشارح نقلا عن العناية فتأمل ( **قوله** لانه كالبيع ) أى فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما يذكره بعد وان وقع على جنسه فان وقع بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر منه فهو فضل وربا ( **قوله** وحكمه ) أى أثره الثابت له منح قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا أومنكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان ممايحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لايحتمل التمليك كالقصاص ووقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا اه وظاهره انه لايملك المصالح عنه مع الانكار مع انه معاوضة فى حق المدعى ولذا يؤخذ منه بالشفعة ان كان عقارا وهذا يقتضى انه يملك ( **قوله** ووقوع البراءة عن الدعوى ) لما مر انه عقد يرفع النزاع أى مالم يعرض مبطل كاستحقاق البدل اطلقه فشمل ان حكمه ذلك فى انواعه لثلاثة حتى لو انكر فصالح ثم اقر لايلزمه مااقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لايقبل ولو برهن على اقرار المدعى انه لاحق له من قبله قبل الصلح اوقبل قبض البدل لايصح الصلح كصلح بعد الحلف فانه لايصح عند الشيخين خلافا لمحمد وصلح مودع يدعى الاستهلاك مع المودع يدعى الضياع فانه لايصح عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما فى المقدسى ( **قوله** ووقوع الملك ) اى للمدعى او المدعى عليه ( **قوله** فى مصالح عليه ) اى مطلقا ولو منكرا ( **قوله** وعنه لو مقرا ) قال فى المنح وفى مصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان ممايحتمل التملك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به الى آخر ماتقدم عن البحر وقوله لو مقرا قيد فى قوله وعنه واما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك اولا افاده الحموى ( **قوله** وهو صحيح ) لقوله تعالى والصلح خير

من المدعى عليه ان كان المدعى به ممالايتعين بالتعين ) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط ( وان كان ممايتعين ) بالتعيين ( فلابد من قبول المدعى عليه ) لانه كالبيع بحر ( وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى ) ووقوع الملك فى مصالح عليه وعنه لو مقرا ( وهو ) صحيح

( وقوله )

مـع اقرار أو سكـوت اوانكار فالاول) حكمه (كبيع) ان وقع عن مال بمال وحينئذ (فتجرى فيه) احكام البيع ك(الشفعة

وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الاصلحا احل حراما او حرم حـلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى فى الدعوى والمراد بقوله صلحا احل حراما اى لعينه كالخمر وقوله اوحرم حلالا اى لعينه كالمصالحة على ترك وطء الضرة واما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح احل حراما ولا بسحت الاعلى من اكله قال محمد فى السير الكبير بلغنا عن الشعثاء جابر بن انه قال ماوجدنا فى زمن الحجاج اوزياد بن زياد شيأ خيرا لنامن الرشا اه قال ابو السعود ومعنى قوله عليه الصلاة والسـلام احل حراما الخ كما اذا صالح على ان لايتصرف فى بدل الصلح اوان يجعل عوض الصلح خمرا اوخنزيرا وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الراشى والمرتشى المراد به اذا كان هو الظالم فيدفعها لبعض الظلمة يستعين بهـا على الظلم واما لدفع الضرر عن نفسه فلاشبهة فيها حتى روى عن ابى يوسف انه اجاز ذلك للوصى من مال اليتيم لدفع الضرر عن اليتيم الخ رملى (**قوله** مع اقرار الخ) قال الا كمل الحصر فى هـذه الانواع ضرورى لان الخصم وقت الدعوى اماان يسكت اويتكلم مجيبا وهو لايخلو عن النفى والاثبات لايقال قد يتكلم بما لايتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا اه منح وقوله مـع اقرار أطلقه فشمل مايكـون حقيقة وصريحا وحكما كطلب الصلح والابراء عن المـال اوالحق فيرجع اليه بالبيان كما فى المحيط وفيه تفصيل لطيف فراجعه ان شئت (**قوله** فالاول حكمه كبيع) اى فتجرى فيه احكام البيع فينظر ان وقع على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكرهنا وان وقع على جنسه فان كان بأقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان با كثر منه فهو فضل وربا ذكره الزيلعى وقـدمناه قريبا قال فى البحر فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا فى مسئلتين* الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان *الثانية اذا تصادقا على ان لادين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا ان لادين فلو تصادقا على ان لادين لايبطل الشراء اه (**قوله** وحينئذ) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء فى فتجرى اى التفريعية فى المصنف وقوله فيه اى فى هذا الصلح منح فيشمل المصـالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لوصالح عن دار بدار وجب فيهما الشفعة (**قوله** الشفعة) اى ويلزم الشفيع مثل بدل الآخر لو مثليا وقيمته لو قيميا غير عقار حتى لو كان البدلان عقارا لاشفعة فى واحـد منهما قهستانى ثم قال فى فصل السكوت والانكار تجب الشفعة فى الدار المصـالح عليهـا عن دار أوغيرها فانه معـارضة فى زعم المدعى اه تأمل هـذا مع ماقبله بمعنا والذى يظهر لى انه اذا كان الصلح عن اقرار على دار بدار تجب الشفعة فيهما لان كلا منهما عوض عن الثانية وان كان بسكوت أوانكار فتجب فى الدار المصالح عليها دون الدار المصالح عنها لان المعاوضة هنا فى الدار المصالح عليها فقط اما عبارة القهستانى الاولى فلم أر مايدل عليها بل صريح النقول يخالفها * قال فى المجلة من كتاب الصلح فى المادة الخمسين وخمسمائة بعد الالف مانصه عن انكار « ياخود عن سكوت صلح أولمق مدعى حقنده معاوضه ومدعى عليه حقنده يميندن خلاص ايله قطع منازعه در بناء على ذلك مصالح عليه اولان عقارده شفعه جريان ايدراما

والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل ) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل ( وما استحق من المدعى ) أى المصالح عنه ( يرد المدعى حصته من العوض ) اى البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ( وما استحق من البدل يرجع ) المدعى ( بحصته من المدعى

مصالح عنه اولان عقاره ده شفعه جريان ايتمز» ( قوله والرد بعيب ) نحو اذا كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى فيه عيبا له ان يرده وظاهر اطلاقه ان يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكر الطحاوى أفاده الحموى وأطلق الرد بالعيب وهو المراد فى الاقرار قال الطحاوى بالاقرار يرد بيسير وفاحش وفى الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد ( قوله وخيار رؤية ) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره ( قوله وشرط ) بأن تصالحا على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه مثلا قال فى المنبع ويبطل الصلح بالرد بأحد هذه الخيارات الثلاث ( قوله ويفسده جهالة المصالح عليه ) اى ان كان يحتاج الى تسليمه والا فلا يفسد كما اذا ادعى عليه ثلث داره فصالحه على ان يترك دعواه فى حق مجهول فى ارض المدعى كما فى العناية لانه بيع فصار كجهالة الثمن عينى وكذا تفسد بجهالة الاجل اذا جعل البدل مؤجلا زيلعى قال الرملى ان جهالة المصالح عليه تفسد الصلح وكذا جهالة المصالح عنه ان كان يحتاج الى التسليم *(وأقول)* ليس جهالة المصالح عليه مفسدة للصلح مطلقا بل محله اذا لم يكن مستغنيا عن القبض والتسليم فان جهالته لا تفسد كما فى السراج الوهاج وفى القهستانى ويكفى بيان قدر المصالح عليه فحسب اذا كان دراهم أو دنانير أو فلوسا لان معاملات الناس تغنى عن بيان الصفة فيقع على النقد الغالب انتهى قال السائحانى ولطالما طلبت نفسى هذا النقل لان المشهور انه لا بد فى العقود من بيان الوصف على ان العرف بخلافه ( قوله لا جهالة المصالح عنه ) اى اذا لم يحتج الى تسليمه كما مر ايضا اشار الى ذلك بقوله لانه يسقط فانه تعليل لقوله لا جهالة المصالح عنه اى والساقط لا تفضى جهالته الى المنازعة لكن قال بعض الافاضل لا جهالة المصالح عنه الا اذا احتيج الى تسليمه كأن يصالحه على ان يدفع الحق المجهول الذى يدعيه أو يدفع المدعى البدل من عنده اهـ تأمل ( قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل ) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط وحيث كان كلاما مستأنفا استفيد منه انه لا يصح الصلح على عبده الآبق وطيره فى الهواء وسمكه فى الماء وجذعه فى السقف وذراع من ثوب تضره القسمة وحمل الجارية والبهيمة لانه لا يقدر على تسليمه ومنه جهالة البدل فانه لا يقدر على تسليم المجهول فبذلك يصير الكلام تعليلا لقوله ويفسده جهالة البدل فبين التعليل والمعلل لف ونشر مشوش الاول للثانى والثانى للاول ( قوله وما استحق من المدعى الخ ) هذا والصلح على ترك المدعى فى يد المدعى عليه اما لو اخذه ويدفع لمن فى يده شيأ صلحا فلا يرجع لو استحق لانه اخذه على انه ملكه زعما فيؤاخذ به فلا يرجع بالشئ الذى دفعه لرفع النزاع كما فى العمادى ( قوله ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا ) المصنف صريح فى البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان أوضح واشار بان الى انها بيانية أو تبعيضية وكل مراد فتأمل ( قوله بحصته من المدعى ) اى المصالح عنه هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعين فان كان مما لا يتعين بالتعين وهو من جنس المدعى فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كما لو وجدها ستوقة أو نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا

اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كذا فى حاشية الحموى نقلا عن البحر وفى المنح هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك اه فقول الماتن وما استحق من البدل محمول على ما اذا أمكن استحقاقه وهو ما يتعين بالتعيين واما ما لا يتعين بالتعيين فلا يمكن استحقاقه لانه ينعقد الصلح على جنسه وقدره لا على عينه فتأمل وفى القهستانى وللمدعى ان يرد الباقى ويرجع بكل المدعى كما لو استحق كل العوض وهذا اذا كان المستحق لم يجز الصلح فان أجازه وسلم العوض للمدعى رجع المستحق على المدعى عليه بقيمته كما فى شرح الطحاوى (**قوله** كما ذكرنا) اى ان كلا فكلا او بعضا فبعضا ح وهذا اذا كان البدل يتعين بالتعيين الى آخر ما قدمناه فى المقولة السابقة (**قوله** لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة انه اذا استحق الثمن فان مثليا رجع بمثله او قيميا فبقيمته ولا يفسد العقد فالصلح يجرى على هذا سيدى الوالد * (أقول) * لكن هذا فيما يتمحض للثمنية كالدراهم واما مثل المذكورة فهو من المقايضة ومحكمها ان كلا من البدلين يكون ثمنا وبيعا باعتبارين فلذا فسد العقد اى باعتبار أنه مبيع وعليه فكان على الشارح ان يقول لانه مقايضة تأمل (**قوله** وحكمه كاجارة الخ) صورته ادعى رجل على رجل شيأ فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة او على ركوب دابة معلومة او على لبس ثوبه او على خدمة عبده او على زراعة ارضه مدة معلومة فهذا الصلح جائز فيكون فى معنى الاجارة فيجرى فيه احكام الاجارة كذا صوره العينى (**قوله** ان وقع الصلح عن مال بمنفعة الخ) قال فى الحواشى الحموية وكذا اذا وقع عن منفعة بمال اعتبر بالاجارة لان العبرة فى العقود للمعانى فيشترط فيه العلم بالمدة كخدمة العبد وسكنى الدار والمسافة كركوب الدابة بخلاف صبغ الثوب وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل الصلح بموت أحدهما فى المدة ان عقده لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقى ويرجع المدعى بقدر ما لم يستوف من المنفعة ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن المولى بالاتلاف والعتق والاعتبار بالاجارة قول محمد قال فى شرح المختلف وهو الاظهر واعتمده المحبوبى والنسفى وكذا بطلان الصلح بموت احدهما فى المدة قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما لو كان حيا وان مات المدعى لا يبطل الصلح ايضا فى خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الارض وتقوم ورثة المدعى مقامه فى استيفاء المنفعة ويبطل الصلح فى ركوب الدابة ولبس الثوب لانه يتعين فيه العاقد ثم انما يعتبر اجارة عند محمد اذا وقع على خلاف جنس المدعى به فان ادعى دارا فصالحه عن سكناها شهرا فهو استيفاء بعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه كما فى البحر وصورة الصلح عن منفعة بمال ادعى السكنى لدار سنة وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالح على مال ذكره الحموى قال بعض الفضلاء انما قيد بكون المصالح عنه مالا لانه لو صالح عن منفعة بمال كان

كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كاجارة ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار

الانكار كالاقرار فلو ادعى ممرا فى دار اومسيلا على سطح اوشربا فى نهر فاقر اوانكر ثم صالحه على شئ معلوم جاز والظاهر ان هذا حكمه غير حكم الاجارة لانها لاتجرى فى هذه الاشياء فكان حكم الصلح فى هذه الصحة ولعل كلام الشارح الآتى فى منفعة غير هذه (قوله فشرط التوقيت فيه) اى فى الصلح الواقع عن مال بمنفعة (قوله ان احتيج اليه) كسكنى دار اى ان كانت المنفعة تعلم بالوقت كالذى مثل به قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت فى الاجير الخاص حتى لو تصالحا على خدمة عبده اوسكنى داره يحتاج الى التوقيت وفى مشترك لايحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا اوحمل طعام اليه اه (قوله والالا كصبغ ثوب) اى مما تعلم المنفعة فيه بالتسمية وكذا ماتعلم المنفعة فيه بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فالمدار على العلم بالمنفعة كما يأتى بيانه فى كتاب الاجارة (قوله ويبطل بموت احدهما) اى ان عقده لنفسه بحر وهذا عند محمد ايضا وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لايبطل الصلح وللمدعى ان يستوفى جميع المنفعة من العين بعد موته كما قدمناه *(فرع)* اذا اقر المدعى فى ضمن الصلح انه لاحق له فى هذا الشئ ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذى فى ضمنه وله ان يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا اقر عند الصلح بان هذا الشئ للمدعى ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشئ الى المدعى انتهى وقد اوضحه الحموى فى شرحه (قوله وبهلاك المحل) اى قبل الاستيفاء فلو قبض بعضه بطل فيما بقى فيرجع بقدره وماذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال ابو يوسف ان مات المطلوب لايبطل الصلح والمدعى يستوفيه الى آخر ماقدمناه (قوله فى المدة) تنازع فيه موت وهلاك على ان يكون صفة لكل منهما اى لو هلك احد المتصالحين عن مال بمنفعة فى المدة اوهلك المحل الذى قامت به تلك المنفعة فيها بطل الصلح لانه اجارة وهى تبطل بذلك ان كانت فى كل المدة وان كانت فى بعضها فبقدره من حين الموت والهلاك (قوله وكذا) يصح لو وقع اى الصلح عن دعوى منفعة بمال واقر بها وفيه ان المنفعة منفعة ملك المدعى عليه ولايصح استئجار منفعة ملكه (قوله اوبمنفعة عن جنس آخر) كخدمة عبد فى سكنى دار بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار اوالخدمة بالخدمة اوالركوب بالركوب فانه لايجوز بيع المنفعة بالمنفعة مع اتحاد الجنس كما لايجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح لكن صور المسئلة القهستانى بما اوصى بسكنى داره لرجل ثم مات ثم ادعى الموصى له السكنى فصالحه عن هذه السكنى على سكنى دار اخرى اودراهم مسماة فتبين منه ان المراد من اختلاف جنس المنفعة اختلاف عينها تأمل وراجع وكان ينبغى ان يذكر هذه المسئلة قبل قوله شرط التوقيت فيه (قوله ابن كمال) قال فى الايضاح لكن انما يجوز بمنفعة عن منفعة اذا كانتا مختلفتى الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لايجوز كما قدمناه قريبا (قوله لانه) اى انفساخ العقد بذلك هو حكم الاجارة يعنى اذا كان الصلح عن المال بالمنفعة (قوله اى الصلح) يشير الى تقدير مضاف فى المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى فى اى الصلح الواقع فى سكوت وانكار والظرفية مجازية ولايصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى

(فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه والالا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما وبهلاك المحل فى المدة) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر ابن كمال لانه حكم الاجارة (والاخيران) أى الصلح بسكوت وانكار

أو( قوله معاوضة فى حق المدعى ) لانه يأخذه عوضا عن حقه فى زعمه درر فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا افترقا قبل القبض بحر ( قوله وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر ) اذ لولاه لبقى النزاع ولزم اليمين قال الزيلعى وهذا فى الانكار ظاهر لانه تبين الانكار ان يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا فى السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار حجة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما فى يده عوضا عما وقع بالشك اى مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل كما علمت ( قوله فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدها )يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فصالحه عنها بدفع شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعى لا يلزمه منح ( قوله فيدلى بحجته ) اى فيتوصل الشفيع بحجة المدعى الى اثبات الدعوى عليه اى على المدعى عليه المنكر اوالساكت ( قوله لان باقامة البينة ) حذف اسم ان ( قوله فخاف ) بتشديد اللام اى الشفيع المدعى عليه ان الدار لم تكن للمدعى قال فى الخانية ادعيا أرضا فى يد رجل بالارث من أبيهما فجحد ذو اليد فصالحه احدهما على مائة لم يشاركه الآخر لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى وفداء يمين فى زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة بالشك وفى رواية عن ابى حنيفة يشاركه انتهى ملخصا *( أقول )* لم يؤاخذ بزعمه كما يأتى نظيره ولعل العلة فى ذلك انه باع نصيبه فقط ولا شركة لاخيه فيه بخلاف ما لو صالح المديون على مقدار معلوم حيث يشاركه أخوه الخ كما هو ظاهر تأمل ( قوله وتجب ) اى تجب الشفعة فى دار وقع الصلح عليها بأن تكون بدلا ( قوله بأحدها ) اى الانكار أو السكوت ( قوله أو بأقرار ) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله فى الصلح عن اقرار فتجرى فيه الشفعة ( قوله عن المال ) أل عوض عن الضمير ( قوله فيؤاخذ بزعمه ) حتى لو ادعى دارا فانكر فصالحه عنها على دار أخرى وجبت الشفعة فى التى صالح عليها دون الاخرى لما ذكرنا عينى وانكار الآخر المعاوضة لا تمنع وجوب الشفعة فيها ألا ترى ان رجلا لو قال انا اشتريت هذه الدار من فلان وفلان ينكر يأخذها الشفيع بالشفعة وكذا لو ادعى انه باع داره من فلان وهو ينكر يأخذها الشفيع منه بالشفعة لان زعمه حجة فى نفسه زيلعى ( قوله وما استحق من المدعى ) من فيه للتبعيض فهو قاصر على ما اذا استحق بعضه ( قوله فيه ) اى فى البعض المستحق ( قوله لخلو العوض عن الغرض ) علة لقوله رد المدعى حصته وذلك لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى فى يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر ايضا ان المدعى لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح ( قوله رجع ) اى المدعى ( قوله فى كله ) ان استحق كل العوض ( قوله أو بعضه ) ان استحق بعضه لان المبدل فى الصلح عن انكار هو الدعوى فاذا استحق البدل وهو المصالح عليه رجع بالمبدل وهو الدعوى اى الا اذا كان مما لا يقبل النقض فانه يرجع بقيمة المصالح عليه كالقصاص والعتق والنكاح والخلع كما فى الاشباه عن الجامع الكبير قال الحموى قوله كالقصاص فيه نظر فانه ذكر فى الجامع الكبير انها لو كانت الدعوى قصاصا فصالحه المدعى

(معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدها) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجة فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين أن الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فخلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب فى صلح وقع (عليها باحدها) او باقرار لان المدعى يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى رد) ورجع بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى فى كله او بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع

عليه من غير اقرار على جارية فاستولدها المدعى ثم استحقت فاخذها المستحق وضمنه العقر وقيمة الولد فان المدعى يرجع الى دعواه فلو أقام البينة اونكل المدعى عليه رجع بقيمة الولد وقيمة الجارية ايضا ولا يرجع بما ادعاه بخلاف ماتقدم يعنى لوادعى على رجل الفا فجحدها اوسكت فصالحه على جارية فقبضها واستولدها ثم استحقها مستحق فاخذها فانه لا يرجع بقيمة الجارية ويرجع بما ادعاه لا الالف والفرق ان الصلح ثمة وقع عن دعوى المال وانه يحتمل الفسخ بالاقالة والرد بالعيب والخيار فكذا تنفسخ بالاستحقاق واذا انفسخ عادت الدعوى كما كانت فيرجع بما ادعاه وهو الالف اما الصلح عن القصاص فلا يحتمل الفسخ لانه بعد سقوطه لا يحتمل العود لان الصلح عفو فلا يحتمل النقض كالعتق والنكاح والخلع فاذا لم ينفسخ باستحقاق الجارية بقى الصلح على حاله وهو السبب الموجب تسليم الجارية وقد عجز عن تسليمها فيجب قيمتها كذا فى شرح تلخيص الجامع للفخر الماردينى ثم قال وفيه اشكال وهو ان يقال اذا اقررتم ان الصلح عن الدم لا ينتقض باستحقاق الجارية وجب ان لا يرجع الى دعواه يعنى سواء كان الصلح عن انكار اوبينة اونكول لان الرجوع الى الدعوى نتيجة انتقاض الصلح كما تقدم آنفا ولو ينتقض انتهى قال فى البحر ولو استحق المصالح عليه اوبعضه رجع الى الدعوى فى كله اوبعضه الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل مااستحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار اوقبله كما لو وجدها ستوقة اونبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هذا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس اه ( **قوله** فان وقع به ) اى بلفظ البيع بان عبر بلفظ البيع عن الصلح فى الانكار والسكوت بأن قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الآخر اشتريت حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعى ملك المدعى فلا يعتبر انكاره بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه مايدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة كما يأتى قريبا ( **قوله** لان اقدامه ) اى المدعى عليه ( **قوله** اقرار بالملكية ) اى للمدعى بخلاف الصلح لانه لم يوجد منه مايدل على انه اقر بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة ( **قوله** قبل التسليم له ) واما هلاكه بعد تسليمه له فيهلك على المدعى لدخوله فى ضمانه ( **قوله** كاستحقاقه ) اى كاستحقاق بدل الصلح كذلك اى كلا اوبعضا ( **قوله** فى الفصلين اى مع اقرار اومع سكوت اوانكار ) فيرجع بالمدعى اوبالدعوى فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح فى قدره ويبقى فى الباقى منح ( **قوله** وهذا ) اى رجوعه الى الدعوى عند استحقاق البدل اوهلاكه قبل التسليم ( **قوله** لو البدل ) اى لو كان البدل مما يتعين ( **قوله** والا ) بان كان لا يتعين وهو من جنس المدعى به ( **قوله** لم يبطل ) اى الصلح ( **قوله** بل يرجع بمثله ) كأن كان دراهم اى دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان فى العقود والفسوخ فلا يتعلق بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما فى الذمة فلا يتصور فيه الهلاك والحاصل انه اذا ادعى عليه الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بالمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح قبل الافتراق

فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عينى وغيره ( وهلاك البدل ) كلا او بعضا ( قبل التسليم له ) اى للمدعى ( كاستحقاقه ) كذلك ( فى الفصلين ) اى مع اقرار اومع سكوت اوانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عينى ( صالح عن )

او بعده بخلاف ماذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله فانه يرجع لمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس كما قدمنا (قوله كذا فى نسخ المتن والشرح) لعله هو الذى وقع له والذى فى نسخة الشرح التى بيدى على (قوله اى عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين حلبى وهذا لو قائما ويأتى حكم ماذا كان هالكا عند قول المتن والصلح عن المغصوب الهالك (قوله لجوازه فى الدين) لجواز اسقاطه وهو علة للتخصيص المذكور اى انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه فى الدين لان الصلح عن دين ببعضه أخذ لبعض حقه واسقاط للباقى كما يأتى واسقاط الدين جائز وانما لم يجز فى العين لان الابراء عن الاعيان لا يصح ولذا لو زاد على البعض ثوبا او درهما صح لانه يجعل الثوب أو الدرهم بدلا عن الباقى وكذا لو أبرأه عن الدعوى فى باقيها يصح فلو صالحه على بيت منها على ان يترك الدعوى فى باقيها كان أخذ البعض حقه وابرأ عن الدعوى فى الباقى والابراء عن الدعوى صحيح فليس له ان يدعى بعد ذلك ولكن لا يملكها ديانة لعدم وجود التمليك لها لفقد سببه (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على المتن وتمثيل له ح (قوله على بيت معلوم منها) لظاهر انه اذا كان على بعض شائع منها كذلك للعلة المذكورة (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبى وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله لان ما قبضه من عين حقه) اى بعض عين حقه وهو على دعواه فى الباقى لان الصلح اذا كان على بعض عين المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكون براءته عن الاعيان درر ويأتى قريبا باوضح مما هنا (قوله كثوب ودرهم) أشار بذلك الى انه لا فرق بين القيمى والمثلى (قوله فيصير ذلك) اى المزيد من الثوب والدرهم (قوله عوضا عن حقه فيما بقى) اى فيكون مستوفيا بعض حقه وآخذا العوض عن البعض (قوله أو يلحق) منصوب بان مضمرة مثل أو يرسل فيكون مؤولا بمصدر مجرور معطوف على مجرور الباء وهو بضم الياء من الافعال (قوله عن دعوى الباقى) لان الابراء عن عينه غير صحيح اى فى حق الدعوى وسقوط العين ديانة كما فى المبسوط ولذا قيد به وأما الابراء عن دعوى العين فجائز كما فى الدرر وهو ان يقول برئت عنها أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى هذه الدار فلا تسمع دعواه ولا بينته وأما لو قال ابرأتك عنها أو عن خصومتى فيها فانه باطل وله ان يخاصم اى غير المخاطب كما لو قال لمن بيده عبد برئت منه فانه يبرأ ولو قال ابرأتك لا لانه انما ابرأه عن ضمانه كما فى الاشباه من أحكام الدين * (قلت) * ففرقوا بين ابرأتك وبرئت أو أنا برئ لاضافة البراءة لنفسه فتعم بخلاف ابرأتك لانه خطاب الواحد فله مخاصمة غيره كما فى حاشيتها معزيا للولوالجية شرح الملتقى وفى البحر الابراء ان كان على وجه الانشاء كأبرأتك فان كان عن العين بطل من حيث الدعوى فله الدعوى بها على المخاطب وغيره ويصح من حيث نفى الضمان وان كان عن دعواها فان اضاف الابراء الى المخاطب كابرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فيها أو عن دعواى فيها لا تسمع دعواه على المخاطب فقط وان أضافه الى نفسه كقوله برئت عنها أو أنا برئ فلا تسمع مطلقا هذا لو على طريق الخصوص اى عين مخصوصة فلو على العموم فله الدعوى على المخاطب وغيره كما لو تبارآ

كذا فى نسخ المتن والشرح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أى عين يدعيها لجوازه فى الدين كما سيجئ فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستانى (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وابراء عن الباقى والابراء عن الاعيان باطل قهستانى وحيلة صحة ما ذكره بقوله (الا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (فى البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقى (أو يلحق به) (الابراء عن دعوى الباقى) لكن ظاهر الرواية

الزوجان عن جميع الدعاوى وله اعيان قائمة له الدعوى بها لانه ينصرف فى الديون لا الاعيان واما اذا كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا لا ملك لى وفى هذا العين ذكره فى المبسوط المحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا دعوى يمنع الدعوى بالعين والدين لما فى المبسوط لا حق لى قبله يشمل كل عين فلو ادعى حقا لم يسمع ما لم يشهدوا انه بعد البراءة اه ما فى البحر ملخصا وقوله بعد البراءة يفيدان قوله لا حق لى ابراء عام لا اقرار (**قوله** الصحة مطلقا) ولو من غير هذه الحيلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن*(اقول)*الابراء عن الاعيان لا يصح اتفاقا اما فى خصوص المسئلة وهو ما اذا ادعى دارا و صالحه على بيت منها يصح فى ظاهر الرواية ويجعل كانه قبل منه بعض حقه وابرأه عن الدعوى فى باقيه كما قدمنا لان الابراء عن العين ابراء عن الدعوى فيه والابراء عن الدعوى فى الاعيان صحيح وعلى ما فى المتن وهو رواية ابن سماعة لم يجعله ابراء عن الدعوى وقال بعدم صحته قال فى الاختيار ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كانه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى الباقى والبراءة عن العين وان لم تصح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة اه وفى الذخيرة البرهانية ادعى دارا فى يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهو على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه وجاز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التى وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لانه فى الزعم المدعى انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفى زعم المدعى عليه انه فداء عن يمنه واذا جاز هذا الصلح هل يسمع دعوى المدعى بعد ذلك وهل تقبل ان كان البيت من دار أخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعى فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفى فى شرح الكافى انه تسمع وهكذا يفتى الشيخ الامام الاجل فهو ظهير الدين المرغينانى وذكر شيخ الاسلام فى شرحه انه لا تسمع دعواه وروى ابن سماعة عن محمد انه تسمع قالوا وهكذا ذكر فى بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو أقر بالدار للمدعى يؤمر بتسليم الدار اليه وفى رواية ابن سماعة ان المدعى بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقى الا ان الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة شئ واحد وجه ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا ودعوى فان المدعى كان يدعى جميع الدار لنفسه والابراء عن الدار صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك فلا تسمع أو نقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله ابرأتك عن هذه العين معناه ابرأتك عن دعوى هذه العين ألا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب ابرأتك عن العبد المغصوب معناه ابرأتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا البراءة عن الاعيان لا تصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابراء لا ان يبقى المدعى على دعواه وفى آخر كتاب الدعوى فى منتقى ابن سماعة عن محمد فى رجل خاصم رجلا فى دار يدعيها ثم قال ابرأتك عن هذه الدار اوقال ابرأتك عن خصومتى هذا كله باطل وله ان يخاصم ولو قال برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها ولو جاء ببينة لم اقبلها وفى منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل ادعى دارا فى يد رجل فصالحه المدعى

الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه فى الاختيار وعزاه

عليه على نصفها وقال برئت من دعوى فى النصف الباقى اوقال برئت من النصف الباقى اوقال لاحق لى فى النصف الباقى ثم اقام البينة على جميع الدار لاتقبل بينته ولوقال صالحتك على نصفها على انى ابرأتك من دعواى فى النصف الآخر ثم اقام بينة كان له ان يأخذ الدار كلها وفرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأتك قال ألا ترى ان عبدا فى يد رجل لوقال لرجل برئت منه كان بريئا منه ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وربما ابرأه من ضمانه قال وقال اصحابنا رحمهم الله تعالى انت منى برئ وانامنك برئ كان له ان يدعى فى العبد اه (قوله فى العزمية) ووجهه كما فى الحموى ان الابراء لاقى عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولوادعاه بعد لم تسمع (قوله للبزازية) عبارتها هذا هو المذكور فى اكثر الفتاوى على اختلاف ظاهر الرواية وفى ظاهر الرواية يصح ولا تصح الدعوى وان برهن (قوله وقولهم) جواب سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع انه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه انه لايصح افاده الطحطاوى لكن ماذكره وارد على كلام الماتن لاعلى ظاهر الرواية اذلا تعرض للابراء فيها وما تضمنه الصلح اسقاط للباقى لا ابراء فافهم وتأمل (قوله عن دعوى الاعيان) الانسب هنا حذف قوله دعوى كما يظهر مما تقدم من عبارة الذخيرة وهو المناسب لسياق كلامه ولما يأتى من الاستدراك الآتى فى قوله لكن لاتسمع دعواه فى الحكم اذلو بطل الابراء عن الدعوى لسمعت دعواه ولان الفقه صحة البراءة عن دعوى الاعيان كما مر بلا خلاف فيها ولوقال والابراء عن الاعيان باطل ديانة لاقضاء لكان احكم والله تعالى اعلم (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام اى ان معنى بطلان البراءة عن الاعيان انها لاتصير ملكا للمبرأ منها فحل للمدعى أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور انه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها أبو السعود (قوله واما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا اى عين يدعيها قال المقدسى معزيا للمحيط له الف فانكره المطلوب فصالحه على ثلاثمائة من الالف صح ويبرأ عن الباقى قضاء لاديانة ولو قضاه الالف فانكر الطالب فصالحه بمائة صح ولا يحل له أخذها ديانة فيؤخذ من هنا ومن ان الربا لايصح الابراء عنه ما بقيت عينه عدم صحة براءة قضاة زماننا مما يأخذونه ويطلبون الابراء فيبرؤنهم بل ما أخذه من الربا اعرق (٣) بجامع عدم الحل فى كل واعلم ان عدم براءته فى الصلح استثنى منه فى الخانية ما لوزاد وأبرأتك عن البقية سائحانى أى حيث يبرأ حينئذ قضاء وديانة *(قلت)* ويظهر من هذا ان ما تضمنه الصلح من الاسقاط ليس ابراء من كل وجه والالم يحتج لقوله وابرأتك عن البقية (قوله اى قضاء لاديانة) هذا اذا لم يبرئ الغريم من الباقى والابرئ ديانة كما علمت *(أقول)* تأمل فيه مع انهم قالوا ان الصلح عن الدين على بعضه اخذ لبعض حقه واسقاط للباقى واسقاط الدين يصح فالذى يظهر انه يسقط قضاء وديانة ولو تم ما ذكره هنا لم يبق فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية تأمل (قوله وتمامه فى احكام الدين من الاشباه) وعبارتها ومنها صحة الابراء عن الدين ولا يصح الابراء عن الاعيان والابراء عن دعواها صحيح فلوقال ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء فلا تسمع دعواه بها بعده ولوقال برئت من هذه الدار اومن دعوى هذه لم تسمع دعواه وبينته ولوقال ابرأتك عنها اوعن خصومتى فيها فهو باطل وله ان يخاصم وانما ابراه

فى العزمية للبزازية وفى الجلالية لشيخ الاسلام وجعل مافى المتن رواية ابن سماعة وقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه بطل الابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لوظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لاتسمع دعواه فى الحكم وأما الصلح على بعض الدين فيصح ويبرأ عن دعوى الباقى اى قضاء لاديانة فلذا لوظفر به أخذه قهستانى وتمامه فى احكام الدين من الاشباه

(٣) قوله اعرق بالقاف اى اشد حالا فى التحريم من الربا اه منه

عن ضمانه كذا فى النهاية من الصلح وفى كافى الحاكم لاحق لى قبله يبرأ من الدين والعين والكفالة والاجارة والحدود والقصاص اهـ وبه علم انه يبرأ من الاعيان فى الابراء العام لكن فى مداينات القنية افترق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر فى ارضها واعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة لاتدخل فى الابراء عن جميع الدعاوى اهـ ويدخل فى الابراء العام الشفعة فهو مسقط لها قضاء لاديانة ان لم يقصدها كذا فى الولوالجية وفى الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها وتصير امانة فى يد الغاصب وقال زفر لايصح الابراء وتبقى مضمونة ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها اهـ فقولهم حينئذ الابراء عن الاعيان باطل معناه انها لاتكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها لسقوط ضمانها صحيح او يحمل على الامانة اهـ اى البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان امانة لانها اذا كانت امانة لاتلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها تأمل وحاصله ان الابراء المتعلق بالاعيان اما ان يكون عن دعواها وهو صحيح مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هالكة صح ايضا كالدين وان كانت قائمة فمعنى البراءة عنها عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لاتضمن الا بالتعدى عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لاتصح ديانة بمعنى انه اذا ظفر بها مالكها أخذها وتصح قضاء فلا يسمع القاضى دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام ط وقدمنا قريبا زبدته وزيادة وهو كلام حسن يرشدك الى ان قول الشارح معناه الخ محمول على الامانة الا ان قوله فتصح قضاء فيه انه باطل والحالة هذه فلا تصح لاقضاء ولاديانة بل حملوا اطلاق قولهم البراءة عن الاعيان باطلة على هذه الصورة تأمل بقى لو ادعى عينا عليه فى يده فأنكره ثم أبرأه المدعى عنها فهو بمنزلة دعوى الغصب لانه بالانكار صار غاصبا وهل تسمع الدعوى بعده لو قائمة الظاهر نعم ( **قوله** وقد حققته فى شرح الملتقى ) نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لايصح معناه ان العين لاتصير ملكا للمدعى عليه لا انه يبقى على دعواه بل تسقط فى الحكم اذا كان الابراء مضافا للمتكلم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه فى الحكم لافى الديانة اى عن غير ما فى غير الذمة اذ لايسقط بالاسقاط اما القائم بها فيسقط به والصلح اما اسقاط للباقى او ابراء عنه وكلاهما صحيح فى دين الذمة ولذا لو ظفر به أخذه قهستانى وبرجندى وغيرهما واما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف اهـ ح لكن قوله لانه يبقى على دعواه الخ مخالفا لما نقلناه عن شرح الملتقى آنفا عند قوله عن دعوى الباقى وفى الخلاصة أبرأتك عن هذه الدار او عن خصومتى فيها او عن دعواى فيها فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعده تسمع ولو أقام بينة تقبل اهـ لكن فى قوله لو ادعى بعده تسمع اى غير المخاطب كما عن البحر تأمل والحاصل ان الذى تعطيه عبارة الكتب المشهورة ان كان الابراء عنها على وجه الانشاء فاما ان يكون عن نفس العين او عن الدعوى بها فان كان عن نفس العين فهو باطل من جهة ان الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابراء عن وصف الضمان فالابراء الصادر فى المنقول والعقار ابراء عن الاعيان لايمنع الدعوى بأدواتها على المخاطب ولا غيره فافهم تغنم ( **قوله** وصح الصلح عن دعوى المال ) لانه فى معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه درر ولما كان جواز

وقد حققته فى شرح الملتقى

( وصح ) الصلح ( عن دعوى المال مطلقا )

الصلح وعدم جوازه دائرا على اصل وهو وجوب حمل الصلح على أقرب عقد من العقود المعهودة واشباهها مهما أمكن صح هذا الصلح لانه محمول على عقد البيع لاشتراكهما فى مبادلة المال بالمال وهى حقيقة البيع وصح عن دعوى المنفعة حملا على الاجارة وعن دعوى الرق حملا على العتق بمال لاشتراكهما فى تمليك المنفعة بعوض فى الاول وفى أصل المعنى فى الثانى فيراعى فى الملحق مايراعى فى الملحق به مهما أمكن وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الاصل أيضا لانه لما لم يمكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن مصحح آخر فى كل منها حكم بفساده تدبر (قوله ولو باقرار) بيان لوجه الاطلاق أى سواء كان باقرار أو سكوت أو انكار وسواء كان بمال أو بمنفعة (قوله وبمنفعة) أى ولو بمنفعة ويكون بمعنى الاجارة اذا كان عن اقرار (قوله وعن دعوى المنفعة) صورته ان يدعى على الورثة ان الميت أوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استئجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفى الاشباه الصلح جائز عن دعوى المنافع الا دعوى اجارة كما فى المستصفى اه رملى وهذا مخالف لما فى البحر تأمل (قوله ولو بمنفعة عن جنس آخر) الاولى التعبير بمن كالصلح عن السكنى على خدمة العبد بخلاف الصلح عن السكنى على سكنى فلا يجوز كما فى العينى والزيلعى قال السيد الحموى لكن فى الولوالجية مايخالفه حيث قال واذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز واجارة السكنى بالسكنى لاتجوز قال وانما كان كذلك لانهما ينعقدان تمليكا بتمليك اه أبو السعود وذكره ابن ملك فى شرح الوقاية مخالفا لما ذكره فى شرحه على المجمع قال فى اليعقوبية والموافق للكتب ما فى شرح المجمع والحاصل ان الجنس احدى علتى الربا وباحدى العلتين يحرم فتمليك المنافع لايكون الا نسيئة لحدوثه آنا بعد آن فيمتنع مع اتحاد الجنس لا مع اختلافه (قوله وعن دعوى الرق وكان عتقا على مال) صورته اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا أى فى حق المدعى والمدعى عليه ان كان عن اقرار وفى حق المدعى ان كان عن سكوت أو انكار ويكون حينئذ فداء يمين وقطعا للخصومة فى حق المدعى عليه (قوله ويثبت الولاء) لو وقع الصلح باقرار أى من المدعى عليه وهو العبد (قوله والا) أى وان لم يكن باقرار بان كان عن انكار أو سكوت (قوله لا) أى لايثبت الولاء لانه لم يصدقه على انه معتقه بل ينكر العتق ويدعى انه حر الاصل ومن ادعى ولاء شخص لايثبت له الا بتصديق المدعى عليه كما تقدم فى الاقرار (قوله الا ببينة) أى الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل بينته فى حق ثبوت الولاء عليه لاغير حتى لايكون رقيقا لأنه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (قوله ولايعود بالبينة الخ) يغنى عنه قوله وكان عتقا على مال لان بالبينة اثبت انه كان رقيقا قبل الصلح وقد وقع الصلح عتقا على مال على ماقدمه فلا وجه لعوده رقيقا (قوله المدعى) بالبناء للمجهول وسيأتى آخر الباب استثناء مسئلة وهى قوله الا فى الوصى على مال الخ (قوله باخذ البدل) متعلق بنزول قال الحموى ولو كان المدعى كاذبا لا يحل له البدل ديانة (قوله نزل بائعا) اى باخذ البدل اى فيما يصلح ان يكون بائعا فيه اومستأجرا اومؤجرا اومعتقا على مال او مختلفا فيما يصلح له (قوله عن دعوى الزوج) لو اسقط لفظ الزوج ماضر قال فى الشرنبلالية

ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) ويثبت الولاء لو باقرار والا لا الا ببينة درر قلت ولايعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى لانه بأخذ البدل باختياره نزل بائعا فليحفظ (و) عن دعوى الزوج (النكاح)

لواسقط لفظ الزوج لكان اولى ثم قال وهذا اذا لم تكن ذات زوج لانه لوكان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع انتهى (قوله على غير مزوجة) امالو كان لها زوج اى ثابت لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع شرنبلالية قال القهستانى لانه لوكانت ذات زوج لم يصح الصلح وليس عليها العدة ولا تجديد النكاح من زوجها كما فى العمادية وشمل كلامه ما اذا ادعى انها زوجته قبل ان يتزوجها هذا الزوج الموجود فى حال الدعوى لانه حين ادعى النكاح ادعاه على غير مزوجة امالو ادعى انه تزوجها فى حال قيام الزوجية لم تصح دعواه فلا يصح صلحه لعدم تأتى كونه خلعا وكذا لو لم يحل له نكاح المدعى عليها كتزوج اختها اواربع سواها فدعواه لا تصح حينئذ ولا وجه لصحة صلحه لعدم امكان كونه خلعا لان الخلع لايكون الا بعد النكاح الصحيح (قوله وكان خلعا) ظاهره انه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد امااذا كان عن اقرار فظاهر واما اذا كان عن انكار اوسكوت فمعاملة له بزعمه فتدبر ط (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا عام فى جميع انواع الصلح كفاية والحاصل ان ما يأخذه بدلا عن الصلح ان كان محقا فى دعواه فانه يطيب له فان كان فى دعوى المال فانه بدل ماله وان كان فى دعوى المنفعة فانه اجرة ماله وان كان فى دعوى الرق فانه بدل العتق وان كان فى دعوى النكاح فانه بدل الخلع ولو كان مبطلا فى دعواه لا يطيب له ما يأخذه لانه اكل مال أخيه بالباطل وهذا عام فى كل مسائل الصلح (قوله لعدم الدخول) اى اذا كان كذلك فى نفس الامر امالو عم صحة دعواه وانه دخل بها اواختلى لا يحل لها الا بعد انقضاء العدة (قوله لم يصح) لانه ان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج فى الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها لبقاء النكاح فى زعمها فلم يكن شئ ثمة يقابله العوض فكان رشوة اه درر والظاهر انه لا يجوز لها التزوج بغيره معاملة لها بزعمها ط قال الزيلعى وان كانت هى المدعية والزوج ينكر ذكر فى بعض نسخ المختصر انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة اذ لم يسلم له شئ فى هذه الفرقة وهى يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه قبله فتكون على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر فى بعضها انه يجوز لانه يجعل كأنه زادها على مهرها ثم خالعها على أصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة انتهى قال الحموى واطال صاحب غاية البيان فى ترجيح عدم الجواز (قوله وصحح الصحة فى درر البحار) لانه يجعل كأنه زاد فى مهرها الى آخر ما قدمناه وأقره فى غرر الافكار وعليه اقتصر فى البحر فكان فيه اختلاف التصحيح وعبارة المجمع وادعت هى نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز *(فائدة)* فى فروق المحبوبى لو ادعت امرأة ان زوجها طلقها ثلاثا وانكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرئه من الدعوى لم يصح ويرجع الزوج عليها والمرأة على دعواها ولو ادعى على امرأة نكاحها فجحدت فصالحها على مائة درهم لتقر فاقرت صح ويلزمه المال ويكون هذا ابتداء عقد وبه يظهر الفرق بين الاولى والثانية لان فى الفصل الاول لا يمكن جعله ابتداء عقد وفى الثانية ممكن (قوله المأذون له) اى بالتجارة (قوله عمدا) قيد به لانه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز لانه يسلك به مسالك الاموال ط (قوله فلم يلزم المولى) لانه

على غير مزوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها التزوج لعدم الدخول ولو ادعته المرأة فصالحها لم يصح وقاية ونقاية ودرر وملتقى وصححه فى المجتبى والاختيار وصحح الصحة فى درر البحار (وان قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى

لم يأذن به وانما أذن له فيما هو من اعمال التجارة وليس هذا منها قال المقدسى فان اجازه صح عليه والالا ( قوله لكن يسقط به القود ) لانه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه لافى مال الغير وهو المولى بغير اذنه لان الولى اسقطه بالبدل ولامانع من جانبه وحاصله كما فى العناية ان نفس العبد ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ولم يجب البدل فى حق المولى بل تأخر الى مابعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح فى حق المولى فصار كأنه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ( قوله ويؤاخذ ) أى المأذون المصالح لانه قد التزم المال وهو معسر فى حال رقه فينظر الى الميسرة وهى تكون بعد عتقه ( قوله وان قتل عبدله ) عبد فاعل قتل ( قوله وصالحه المأذون ) على تقدير مضاف اى صالح اولياءه يعنى اذا كان لهذا المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولاه المأذون جاز وهكذا التصوير فى غاية البيان فالمراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد قاتل عمدا واطلق صحة هذا الصلح فشمل انه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين اولم يكن وسواء كان على عبده دين اولم يكن كما فى تكملة الديرى وفى التعبير بالمولى عن المأذون تعسف كما نبه عليه عزمى زاده ووجهه ان المولى انما يطلق على الاسفل بعد عتقه ورق المأذون قائم فلا يصح اطلاق المولى عليه كما أفاده المولى ابو السعود ( قوله لانه من تجارته ) لان استخلاصه كشرائه منح لانه من استحقاق القتل كالزائل عن ملكه وهو لو خرج عن ملكه كان له ان يشتريه فكذا له ان يستخلصه بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يصالح عن نفسه كما سيأتى ( قوله والمكاتب كالحر ) اى لخروجه عن يد المولى اذ هو حر يدا واكتسابه له مالم يعجز بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه ولهذا نفذ تصرفه على نفسه حيث جاز صلحه عنها قال فى الدرر ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان الارش له واذا قتل لاتكون قيمته للمولى بل لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك المأذون ذكره الزيلعى انتهى ( قوله الصلح عن المغصوب ) اى القيمى لانه لو كان مثليا فهلك فالمصالح ان كان من جنس المغصوب لاتجوز الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا ابن ملك اى جاز مع اختلاف الجنس ( قوله الهالك ) قيد به لانه لا خلاف فى الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ اصلا ابن ملك ( قوله على اكثر من قيمته ) اى ولو بغبن فاحش قال فى غاية البيان بخلاف الغبن اليسير فانه لما دخل تحت تقويم المقومين لم يعد ذلك فضلا فلم يكن ربا أى عندهما وقيد بقوله على اكثر من قيمته لانه محل الخلاف قال فى جامع الفصولين غصب كر بر أو الف درهم فصالح على نصفه فلو كان المغصوب هالكا جاز الصلح ولو قائما لكن غيبه اواخفاه وهو مقر اومنكر جاز قضاء لاديانة ولو حاضرا يراه لكن غاصبه منكر جاز كذلك فلو وجد المالك بينة على بقية ماله قضى له به والصلح على بعض حقه فى كيلى اووزنى حال قيامه باطل ولو اقر بغصبه وهو ظاهر فى يده ويقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على ان يبرئه عما بقى جاز قياسا لا استحسانا ولو صالحه فى ذلك على ثوب ودفعه جاز فى الوجوه كلها اذ يكون مشتريا للثوب بالمغصوب ولو كان المغصوب قنا اوعرضا فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيبه عن ملكه وغاصبه مقر اومنكر لم يجز اذ صلحه على

لكن يسقط به القود ويؤاخذ بالبدل بعد عتقه ( وان قتل عبدله ) اى للمأذون ( رجلا عمدا وصالحه ) المأذون ( عنه جاز ) لانه من تجارته والمكاتب كالحر ( والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته

نصفه اقرار بقيامه بخلاف كيلي اووزني اذيتصور هلاك بعضه دون بعضه عادة بخلاف ثوب وقن اه ( قوله قبل القضاء بالقيمة) امابعد القضاء لايجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة ابوالسعود (قوله جائز) عندالامام خلافالهما لان حق المالك فى الهالك لم ينقطع ولم يتحول الى القيمة فكان صلحا عن المغصوب لاعن قيمته فلايكون اعتياضه باكثر من قيمته ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لاالقيمة وعندهما لايجوزاذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا وحل ذلك اذالم يكن مثليا صولح عنه على مثله فانه لاتجوز الزيادة حينئذ وان كان من خلاف جنسه جازاتفاقا والحاصل ان الامام يقول ان الضمان بدل عن العين المستهلكة فيجوز بالغا مابلغ كما اذا كانت قائمة حقيقة والصاحبان يقولان ان القيمة هى الواجبة فى ضمان العدوان لانها هى التى يمكن وجوبها فى الذمة دون العين فيكون المأخوذ بدلا عن القيمة عند الصاحبين فمازاد عن القيمة يكون ربا ابوالسعود ( قوله كصلحه بعرض) اى سواء كانت قيمته كقيمة الهالك اواقل اواكثر وانماذكرها الشارح هنامع انها سيأتى متنا اشارة الى ان محلها هنا وظاهره ان الصلح عن قيمى بعرض وان كانت قيمته اكثر جاز على هذا الخلاف وليس كذلك بل الصلح على عرض وان كانت قيمته اكثر من قيمة المغصوب جائز اتفاقا صرح به فى الكافى وغيره غاية مايقال ان مقارنته بماقبله لمجرد تساويهما فى الصحة عندزيادة البدل من قيمة المبدل وان كان احدهما اختلافيا والآخر اتفاقيا نعم لوأفرده بالذكر كما فى الهداية وكما فعل المصنف لكان اولى ( قوله فلاتقبل الخ) لان بالصلح قدأخذ بعض حقه واسقط باقيه والساقط لايعود ( قوله ولارجوع للغاصب على المغصوب منه بشئ) اى سواء كان قبل القضاء بقيمة المغصوب اوبعده لعدم ظهور الربا بين العرض وقيمة المغصوب لفقد العلتين فيه بخلاف مالو دفعها من جنس القيمة بعد القضاء بها لان تقدير القاضى كتقدير الشارع فاذا دفع ازيد منه تحقق الربا ان كان من جنس ماقدره القاضى امالو قضى بالدراهم فدفع الدنانير او بالعكس فيجوز ايضا لفقد العلة وهو اتحاد الجنس لكن يشترط القبض فى مجلس الصلح لئلا يفترقا عن دين بدين افاده الرحمتى *( تنبيهات)* الصلح على اكثر من مهر المثل جائز ولو طلقها بعد الدخول اوماتت لايجوز الاعلى قدر مهر المثل لانه يصير بمنزلة الدين ولم يبق له حكم المهر ولذا لايجوز الزيادة فيه* استهلك اناء فضة وقضى بالقيمة وافترقا قبل القبض لم يبطل وكذا لواصطلحا بلا قضاء* غصب طوق ذهب مائتا مثقال فضاع فصالحه على مائة ثم اقر المدعى ان احدهما كان ملك المدعى عليه فالصلح جائز عن الثانى ولايرجع عليه ولو اقام المدعى بينة على الالف والدار بعد الصلح كان على حقه فى الدار لان المائتين التى اخذها انماهما من الالف وقد حط عنه الباقى منها ولو ادعى دارا والفا فصالحه على الف ثم برهن على نصف الدار ونصف الالف لم يكن له من ذلك شئ ولو اقام البينة على الف درهم ونصف الدار كانت الالف قضاء بالالف وأخذ نصف الدار ولو استحق الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشئ لانه يقول الالف التى قبضت عن التى ادعيت وقياس الالف والدار الدرهم والدينار ووجه عدم كون البدل عن الجميع ان الشراء الواحد لاينتظم الاسقاط والمعاوضة ولو اعطاه ثوبا من جميع حقه فهو صلح بالجميع ( قوله ولواعتق موسر عبدا الخ) قيد بالموسر لانه لوكان معسرا يسعى العبد فى نصفه

قبل القضاء بالقيمة جائز ) كصلحه بعرض ( فلاتقبل بينة الغاصب بعده ) اى الصلح على ( ان قيمته اقل مما صالح عليه ولارجوع للغاصب) على المغصوب منه بشئ ( لو تصادقا بعده انها اقل) بحر (ولواعتق موسر عبدا مشتركا فصالح ) الموسر ( الشريك على اكثر من نصف قيمته

فى مسكين (قوله لايجوز لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عنها وتقدير الشارع ليس ادنى من تقدير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اه بخلاف ماتقدم لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عرض جاز كيفما كان لانه لايظهر الفضل عند اختلاف الجنس عينى (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله او قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله وصح فى الجناية العمد الخ) شمل ما اذا تعدد القاتل او انفرد حتى لو كانوا جماعة فصالح احدهم على اكثر من قدر الدية جاز وله قتل البقية والصلح معهم لان حق القصاص ثابت على كل واحد منهم على سبيل الانفراد اه رملى (قوله ولو فى نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق اى سواء كان العمد فى النفس اومادونها وسواء كان الصلح عن اقرار او انكار او سكوت (قوله باكثر من الدية) اى فى النفس (قوله والارش) اى فى الاطراف (قوله او باقل) اى على اقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لاموجب له وانما يجب بالعقد فيقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لايجوز تسمية مادون العشرة فيه لانه مقدر شرعا (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل لعدم المجانسة بين موجب العمد وهو القصاص والمدفوع من المال (قوله كذلك) اى باكثر من الدية اى مطلقا فى النفس او الاطراف مع الاقرار او السكوت او الانكار (قوله لاتصح لزيادة) افاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا ط واذا لم تصح الزيادة فالصلح صحيح والزيادة غير لازمة كما فى الدرر والشرنبلالية (قوله لان الدية فى الخطأ مقدرة) اى شرعا والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل ومقاديرها مائة بعير او مائتا بقرة او مائتا شاة او مائتا حلة او ألف دينار او عشرة آلاف درهم عزمى عن الكافى فلا تجوز الزيادة عليه كما لايجوز الصلح فى دعوى الدين على اكثر من جنسه ط قال الرحمتى وهذا فى الدراهم والدنانير ظاهر واما فى الابل فينبغى الجواز لفقد القدر اه *(اقول)* سيأتى قريبا مايؤيده فافهم (قوله غير مقاديرها) اى غير الذهب والفضة والابل كأن صالح بعروض او حيوان غير ماذكر صح سواء كانت قيمته قدر الدية اولا وافاد ان الكلام فيما اذا صالح احد مقادير الدية المتقدمة (قوله بشرط المجلس) اى بشرط القبض فى المجلس اذا كان ماوقع عليه الصلح دينا فى الذمة وهذا مقيد بما اذا كان الصلح بمكيل او موزون كما قيده فى العناية ح بزيادة من ط (قوله لئلا يكون دينا بدين) اى افترقا عن دين وهو الدية بدين وهو ماوقع عليه الصلح (قوله احدها) كالابل مثلا (قوله يصير) بضم الياء وفتح الصاد وكسر الياء المشددة فعل مضارع (قوله لجنس آخر) فلو قضى القاضى بمائة بعير فصالح القاتل عنها على اكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفعها جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من المقادير كجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة انما جاز ذلك لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل له بالبقر جائز واذا صالح عن الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل او اكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كان لا يتغابن فيها لا لانه صالح على اكثر من المستحق اه وقوله على اكثر الظاهر انه بالاقل كذلك بالاولى قاله ابو الطيب (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون

لايجوز) لانه مقدر شرعا فيبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى) المسئلة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لايجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة اكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (و) صح (فى) الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (باكثر من الدية والارش) أو باقل لعدم الربا (وفى الخطأ) كذلك (لا) تصح الزيادة لان الدية فى الخطأ مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيفما كان بشرط المجلس لئلا يكون دينا بدين وتعيين القاضى أحدها يصير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر فسد فتلزم الدية فى الخطأ

( قوله ويسقط القود ) اى فى العمد اى مجانا ان سمى نحو خمر يعنى يصير الصلح الفاسد فيما يوجب القود عفوا عنه وكذا على خنزير او حر كما فى الهندية وهذا بخلاف ما اذا فسد بالجهالة قال فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيأ او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا اى من ان القصاص انما يتقوم بالتقويم ولم يوجد وفى قوله فيصار الى موجبه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه ط ( قوله بالصلح عن دم عمد ) محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى ( قوله او على ) نسخ المتن أو عن بدل على ( قوله يدعيه على آخر ) تبع الشارح فى هذا المصنف فى شرحه وفى العبارة قلب والصواب يدعيه عليه آخر لما علمت ان التوكيل من طرف المدعى عليه والا فاذا كان مدعيا على آخر دينا فوكل من يصالحه على بعضه كيف يقال البدل يلزم الموكل مع انه هنا آخذ البدل لا دافعه ويدل عليه قوله الآتى لزم بدله الموكل وعبارة الدرر هكذا وليس فيها كلمة على وعبارة الكنز ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح الوكيل يلزم الوكيل ما صالح عليه وهى احسن ولو حذف كلمة على آخر كما صنع فى الدرر لسلم من هذا الا ان تحمل عبارته على ما ذكرنا بأن يقال او على بعض دين يدعيه آخر عليه فتأمل قال الشمنى لان هذا الصلح اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا يكون البدل عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فانه حينئذ يؤاخذ به لضمانه لا لعقد الصلح اه ( قوله من مكيل وموزون ) هكذا قيد بهذا القيد فى الدرر وتبعه الشارح الا ان عبارة الدرر بلفظ أو والواو بمعنى أو اى سواء كان دينا منهما بحسب الاصل او بحسب التقدير قال ابو الطيب ان كان المراد من مكيل وموزون ان من بيانية للدين فلا حاجة الى اشتراط ان يكون الدين بدل المكيل والموزون لان الدين لا يكون الا احدهما لان الاعيان لا تكون ديونا اه وبه ظهر قول بعض الافاضل هل مثله المعدود المتقارب والمذروع اذا بين طوله وعرضه وصفته فانهم قالوا يجوز فيه حينئذ السلم ويصح ثبوته فى الذمة يراجع اه فتأمل ( قوله لزم بدله الموكل ) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجانى ولا يظهر اذا كان من طرف المولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر فى جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه واطلق فى لزومه الموكل فشمل الصلح باقسامه الثلاثة وبه صرح العينى ( قوله لانه اسقاط ) اى للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه ( قوله فيؤاخذ بضمانه ) اى ويرجع على الموكل به وكذا الصلح فى الخلع وكذا يرجع فى الصورة الثانية لهذه كما فى المقدسى وفى النكاح لا يرجع لان الامر بالصلح عنه امر بالاداء عنه ليفيد الامر فائدته اذ الصلح عنه جائز بلا امر بخلاف النكاح لانه لا ينفذ عليه من الاجنبى والامر بالخلع كالامر بالصلح حتى يرجع على الآمر ان ضمن وادى عنه زيلعى قال عبد الحليم قوله الا ان يضمنه اى يكفل الوكيل البدل وان يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه اه وهذا كله فيما اذا كان الصلح عن دم العمد كما ذكره المصنف عن اقرار اوسكوت او انكار او فيما لا يحمل على المعاوضة كالصلح على بعض الدين كما ذكره المصنف ايضا لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا فلا يلزمه شئ الا بالتزام واما فيما يحمل على المعاوضة فسيذكره بقوله

ويسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) زيد (عمرا بالصلح عن دم عمد) أو على بعض دين يدعيه على آخر من مكيل وموزون (لزم بدله الموكل لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا ( الا ان يضمنه الوكيل ) فيؤخذ بضمانه (كما لو وقع الصلح ) من الوكيل (عن مال بمال عن اقرار)

الآتى هنا كما اذا وقع عن مال بمال الخ (قوله فيلزم الوكيل) اى ثم يرجع به على الموكل كما مر قريبا لان الوكيل اصل فى المعاوضات المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل عينى (قوله لانه حينئذ كبيع) اى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ماصالح عليه ثم يرجع به على الموكل ومقتضى الاطلاق انه يرجع وان لم تكن الكفالة بأمر الموكل كما صرحت به عند قوله الآتى بأمره (قوله مطلقا) سواء كان عن مال بمال أولا وسواء كان فى دم عمد ودين أوغيرهما وهذا انما يظهر فى جانب المدعى عليه اذ هو فى جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) اى عن المدعى عليه فضولى الخ هذا فيما اذا أضاف العقد الى المصالح عنه لما فى آخر تصرفات الفضولى من جامع الفصولين (ف) الفضولى اذا اضاف العقد الى نفسه يلزمه البدل وان لم يضمنه ولم يضفه الى مال نفسه ولا الى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير انتهى قال الزيلعى وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص واخواته امااذا كان عن معاوضة فيمضى على الفضولى اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه لو كان بأمر نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا فى صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلوانى وذكر شيخ الاسلام انه عليه وعلى المدعى عليه ايضا فيطالب المدعى به ايهما شاء قهستانى عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى مثله يستوى المدعى عليه والاجنبى لانه لا يسلم للمدعى عليه شئ كما لا يسلم للاجنبى والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضا المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعى ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير انه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله أو أضاف الصلح) اى البدل الذى وقع عليه الصلح (قوله الى ماله) بأن يقول صالحتك على ألف من مالى أو على عبدى فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك فيلزمه تسليمه (قوله اوقال على هذا) اى واشار الى نقد أو عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط ان يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله اوكذا) اشار به الى الصورة الرابعة وهى صورة الاطلاق بأن قال على الف (قوله وسلم المال) اى فى الاخير وهى الصورة الرابعة (قوله صح) مكرر بما فى المتن وانما صح لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوق الضمان والاضافة الى نفسه قال فى الدرر اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفى حقها الاجنبى والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولى اصيلا اذا ضمن كالفضولى للخلع اذا ضمن البدل واما الثانى فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد اشترط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضا المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه اه باختصار (قوله وصار متبرعا فى الكل) اى فى اربع صور الفضولى المارة آنفا وهى ما اذا ضمن المال وما اذا اضاف الصلح لماله وما اذا قال صالحتك عنه بألف ولم يزد وسلمها وما اذا قال على الفى هذه اوعبدى هذا وسلم فلو استحق العوض فى الوجوه التى تقدمت اووجده زيوفا اوستوقا لم يرجع المصالح لانه متبرع التزم تسليم شئ معين ولم يلتزم

فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع (اما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولى (بلا امر صح ان ضمن المال او اضاف الصلح (الى ماله او قال على) هذا او (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا فى الكل

الايفاء من غيره فلايلزمه شئ آخر ولكن يرجع بالدعوى لانه لم يرض بترك حقه مجانا الا فى صورة الضمان فانه يرجع على المصالح لانه صار قرينا فى ذمته ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه زيلعى (**قوله** الا اذا ضمن بأمره) ثم يرجع على المصالح عنه ان كان الصلح بغير امره بزازية فتقييد الضمان اتفاقى وفيها الامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فيصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين انتهى *(اقول)* لم يظهر لى الفرق تأمل (**قوله** عزمى زاده) لم أجده فيه فليراجع (**قوله** والا يسلم فى الصورة الرابعة) الاولى ترك هذا القيد وابقاء لا على العموم بأن يقول والا يكن كذلك اى ان لم يضمن ولم يضف ولم يشر ولم يسلم اويقول والا يوجد شئ مما ذكر من الصور الاربعة فهو موقوف لانه لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لاولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور أربعا جعل الرابعة بشقيها وهى التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعى وبعضهم جعلها باعتبار التسليم صورة وعدمه اخرى وهذه الصورة الخامسة مترددة بين الجواز والبطلان ووجه الحصر كما فى الدرر ان الفضولى اما ان يضمن المال أولا فان لم يضمن فاما ان يضيف الى ماله أولا فان لم يضفه فاما ان يشير الى نقد أوعرض أولا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض أولا فالصلح جائز فى الوجوه كلها الا الاخيرة وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعى حيث لايحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعى عوض انتهى وجعل الزيلعى الصور أربعا والحق المشار بالمضاف اقول لكن غير الصورة المذكورة لايتوقف على الاجازة وحينئذ فلايتوجه على الشارح اعتراض تأمل (**قوله** ولزمه البدل) المشروط لالتزامه باختياره (**قوله** والابطل) لان المصالح لاولاية له على المطلوب فلاينفذ عليه تصرفه (**قوله** والخلع) اى اذا صدر من فضولى عن المرأة ببدل فان ضمنه اواضافه الى مال نفسه اواشار صح ولزمه وكان متبرعا وان اطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها قال فى التبيين وجعل فى بعض شروح الجامع فى باب الخلع الالف المشار اليه او العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (**قوله** من الاحكام الخمسة) التى خامسها قوله والابطل اوالتى خامسها قوله والا فهو موقوف بعد قوله اوعلى هذا ويؤيده قول الشارح سابقا فى الصورة الرابعة والاولى فى التعبير ان يقول والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام فى الصور الخمس كالصلح لانه ليس لنا الا حكمان وهما الجواز فى الصور الاربع وعدمه فى الخامسة فتأمل (**قوله** ادعى وقفية ارض) اطلق فيه فعم الوقفية من نفسه وغيره (**قوله** ولا بينة له) مفهومه انه اذا وجد البينة لايجوز الصلح لانه لا مصالحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضى قد لايعدل (**قوله** وطاب له) اى للمدعى لم يذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعى صادقا والظاهر انها لاتطيب (**قوله** لو صادقا فى دعواه) فيه انه لو كان صادقا فى دعواه كيف يطيب له وفى زعمه انها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فاخذه مجرد رشوة ليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما اخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى ان يوجد مدع آخر ط لكن اطلق فى وقف الحامدية

الا اذا ضمن بامره عزمى زاده (والا) يسلم فى الصورة الرابعة (فهو موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع فى جميع ماذكرنا من الاحكام) الخمسة (كالصلح ادعى وقفية ارض ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز وطاب له) البدل (لو صادقا فى دعواه وقيل) قائله صاحب الاجناس (لا) يطيب لانه بيع معنى

وبيع الوقف لايصح (كل صلح بعد صلح فالثانى باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة

الجواب بأنه لايصح قال لان المصالح يأخذ بدل الصلح عوضا عن حقه على زعمه فيصير كالمعاوضة وهذا لايكون فى الوقف لان الموقوف عليه لايملك الوقف فلايجوز له بيعه فهنا ان كان الوقف ثابتا فالاستبدال به لايجوز والا فهذا يأخذ بدل الصلح لاعن حق ثابت فلايصح ذلك على حال كذا فى جواهر الفتاوى اه ثم نقل الحامدى ماهنا ثم قال فتأمل *(اقول)* تأملته فوجدت ان المعاوضة فى الوقف والحالة هذه جائزة لما صرحوا به من جواز استبداله اذا وقع فى يد غاصب نعم يلزم ان يجعله حينئذ بدل الموقوف اما اذا كان من أهل الاستحقاق لغلة الوقف وأخذ ما أخذه بالمصالحة عوضا عن حقه فى الغلة طاب له ذلك مالم يتجاوز عن قدر استحقاقه منه تأمل وانظر ماتقدم فى باب البيع الفاسد عن النهر عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر ( **قوله** وبيع الوقف لايصح) الظاهر انه من قال يطيب له اى يطيب له الاخذ ويجعله مكانا موقوفا لعجزه عن تحصل الوقف بفقد البينة ومن قال لايطيب له اراد لايطيب له التصرف فيه لانه بدل الوقف فى زعمه فيكون له حكم الوقف تأمل ( **قوله** فالثانى باطل ) فلو ادعى دارا فانكر ذو اليد فصالحه على ألف على ان يسلم الدار لذى اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبله فالصلح الاول ماض والثانى باطل حموى وهذا اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع نور العين عن الخلاصة وكذا نقله البيرى عن الخلاصة عن المنتقى قلت لكن استظهر سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان الصلح على سبيل الاسقاط بمعنى الابراء وبطلان الثانى ظاهر ولكنه بعيد الارادة هنا فالمناسب حمل الصلح على المتبادر منه ويكون المراد به ما اذا كان بمثل العوض الاول بقرينة قوله كالبيع وعليه فالظاهر ان حكمه كالبيع فى التفصيل المار فيه كما ذكره فى اول البيوع ( **قوله** وكذا النكاح بعد النكاح) فلايلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لايحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف فقيل تجب التسمية الثانية وقيل كل منهما قال فى جامع الفتاوى تزوج امرأة بالف ثم تزوجها بالفين فالمهر ألفان وقيل ألف وفى المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر ثبت التسميتان فى الاصح حموى ( **قوله** والحوالة بعد الحوالة ) اى اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت فى ذمة الاول بالحوالة عليه فلاينتقل بالحوالة الثانية على غيره كما ذكره ط واستفيد منه ان المحال عليه فى الثانية غيره فى الاولى وبه صرح فى الاشباه بقوله الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التوثق بخلاف الحوالة فانها نقل فلايجتمعان كما فى التنقيح قال الحموى وهذا يخرج المسئلة عن كونها من جزئيات القاعدة اذ المتبادر من تجديد عقد البيع تجديده بالنسبة الى البيع الاول بعينه والمشترى الاول بعينه وكذا الكلام فى الصلح بعد الصلح والكفالة بعد الكفالة ووزانه فى الحوالة اتحاد المحال عليه والمحال به فى الحوالتين معا وحينئذ لاينتهض قوله لانها نقل فلايجتمعان وينبغى ان تصح الحوالة الثانية وتكون تأكيدا للاولى على طبق الكفالة فتدبر ذلك اه وعليه فالمناسب فى تصوير المسئلة بأن يقال بأن كان له على آخر ألف فاحال عليه بها شخصا ثم احال عليه بها شخصا آخر او كما تقدم بأن احال زيد عمرا بدينه على بكر حوالة صحيحة ثم احاله بها على بشر لاتصح الحوالة الثانية لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة وحيث فرغت ذمة المحيل فكيف يصح ان يحيل مرة ثانية

نعم لو تفاسخا الاحالة الاولى صحت الثانية ( قوله والصلح بعد الشراء) بعدما اشترى المصالح عنه *(اقول)* فيه انه تكون الدعوى حينئذ فاسدة والصلح بعد الدعوى الفاسدة صحيح تأمل وصورتها اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشترى على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل انها ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال فى جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل اهـ ( قوله الافى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة ) اى لزيادة التوثق فلو اخذ منه كفيلا ثم اخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثانى كما فى الخانية ( قوله والشراء) اى يصح بعد الشراء ويبطل الاول اطلقه فى جامع الفصولين وقيده فى القنية بان يكون الثانى اكثر ثمنا من الاول او اقل او بجنس آخر والا فلا يصح اشباه وفى البحر واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بازيد من الاول او انقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى قال فى التتارخانية قال بعتك عبدى هذا بالف درهم بعتكه بمائة دينار فقال المشترى قبلت ينصرف الى الايجاب الثانى ويكون بيعا بمائة دينار ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقبل المشترى ثم قال بعته منك بمائة دينار فى المجلس او فى مجلس آخر وقال المشترى اشتريت ينعقد الثانى وينفسخ الاول وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل او باكثر نحو ان يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة او باحدعشر فان باع بعشرة لا ينعقد الثانى ويبقى الاول بحاله اهـ فهذا مثال التكرار الايجاب فقط ومثال لتكرار العقد ( قوله والاجارة ) اى بعد الاجارة من المستأجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما فى البزازية قال فى البحر وينبغى ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع وزاد فى الفصولين الشراء بعد الصلح فانه يجوز ويبطل الصلح ( قوله عن انكار) انما خصه لان ماذكره لا يتأتى عند الاقرار قال فى جامع الفصولين ادعى عليه ثوبا فانكر ثم برهن ان المدعى اقر قبل الصلح انه ليس لى لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء اليمين ولو برهن انه اقر بعد الصلح ان الثوب لم يكن له بطل الصلح لان المدعى باقراره هذا زعم انه اخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه قبل الصلح ذكره الحموى ( قوله فالصلح ماض على الصحة ) ولا تقبل البينة لاحتمال انه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الثانية فانه اقرار من المدعى انه مبطل فى دعواه وفى الشرنبلالى فى رسالة الابراء عن هشام عن محمد فى توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار انه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وافاد تعليل الثانية نحو ماذكرنا صورة ذلك ادعى ثوبا فانكر فصالح على شئ ثم اقام البينة ان المدعى قال قبل الصلح انه لا حق لى فى هذا الثوب لا تقبل بينته ولا يكون الصلح والقضاء ماضيين لانه افتدى لليمين حيث وقع عن انكار فلا ينتقض افاده بعض الفضلاء ( قوله بطل الصلح) لانه باقراره هذا زعم انه اخذه بعد الصلح بغير حق بخلاف اقراره قبل الصلح لجواز ان يملكه بعد اقراره قبل الصلح والحاصل ان عدم قبول بينته فى الاولى لما فيه من التناقض لان التناقض يمنع قبول البينة لا لاقراره بخلاف

(الثانية)

(الصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد أعيد فالثانى باطل الا فى ثلاث مذكورة فى بيوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلتراجع (اقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله) قبل الصلح (ليس لى قبل فلان حق فالصلح ماض) على الصحة (ولو قال) المدعى (بعده ما كان لى قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح بحر

الثانية لانه لم يظهر وجه التناقض لان الصلح ليس اعترافا بالملك كما صرحوا به فانه يكون عن اقرار وسكوت وانكار (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفى العمادية ادعى فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لاشئ عليه بطل الصلح اه أقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبه صرح مولانا فى بحره ح ولايخفى ان علة مضى الصلح على الصحة فى مسئلة المتن المتقدمة عدم قبول الشهادة لما فيه من التناقض فلم يظهر حينئذ ان لاشئ عليه فلم تشملها عبارة العمادية فافهم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى *(اقول)* لكن ليس هذا من التناقض المردود لانه يدعى امرا كان خفيا عليه وهو اقرار المدعى بعدم حقه فى المدعى قبل الصلح ولو كانت العلة ماذكره لما صحت فى الثانية أيضا لانه متناقض فيهما بعد اقدامه على الصلح والعلة الصحيحة فى ذلك انه ان ثبت أنه قال ذلك قبل الصلح لايكون مانعا من صحة الصلح لاحتمال حصول حق له بعد ذلك قبل الصلح وفى الثانية لايحتمل قال فى الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اه أى لظهور ان لاشئ والله أعلم وفى البزازية أيضا مايفيد ان المراد بالظهور لامن طريق اقامة المصالح البينة أنها لاتقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته فى كتاب الدعوى من نوع فى الصلح وفى المنتقى ادعى ثوبا أوصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى انه لاحق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لاحق لى بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لى عن أبى فاما غيره اذا ادعى ملكا لابجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقى بالشراء أو بالهبة لايبطل اه (قوله ثم نقل) أى المصنف (قوله عن دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه عن اقرار المدعى انه لاحق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال انه ميراث لى عن أبى ثم قال لاحق لى من هذه الجهة فامااذا ادعى ملكا لابجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حقى بالشراء او بالهبة لايبطل اه فظهر ان مراده انه لو قال بعد الصلح لاحق لى قبل المدعى انما يبطل الصلح اذا اطلق اما اذا عين بان قال لاحق لى من جهة الارث مثلا فقيل له قد بطل الصلح فقال انه حقى بجهة الشراء مثلا بقى الصلح صحيحا على حاله وان علم الحاكم غير معتبر الآن على المفتى به (قوله فيحرر) مانقله عن البزازية *(اقول)* لايحتاج الى تحرير لان ماذكره البزازى من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعى ولا اشكال فيه ولعله اراد تحرير ماقاله المصنف من تقييد مافى العمادية فانه غير ظاهر كما علمت والله تعالى اعلم *(فرع)* ذكر المصنف عن آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى انه استعار دابة فلان وهلكت عنده فانكر المالك الاعارة واراد التضمين فصالحه مدعى العارية على مال ثم اقام البينة على العارية قبلت بينته وبطل

قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية انه لو ادعى الملك بجهة اخرى لم يبطل فيحرر (والصلح

الصلح (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله والفاسدة ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق فى التناقض مثلا اى والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى انها أمته فقالت انا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على انها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل * ومثل الدعوى التى يمكن تصحيحها لو أقامت بينة انها كانت أمة فلان أعتقها عام أول وهو يملكها بعد ما ادعى شخص انها أمته اى وصالحها لا يبطل الصلح لانه يمكن تصحيحها دعوى المدعى وقت الصلح بان يقول ان فلانا الذى أعتقك كان غصبك منى حتى لو أقام بينته على هذه الدعوى تسمع مدنى وقوله هنا وهو يملكها جملة حالية ط *(أقول)* وشهادة الشهود أنه أعتقها وهو يملكها لا تنافى ذلك لان لهم أن يشهدوا بالملك له بظاهر اليد تأمل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى أجرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرم اه وعلم ان قوله قالت أنا حرة الاصل أى وبرهنت عليه بدليل ما قام بعد ظهور حرية الاصل فان الظهور بالبينة وبدليل ما قال فى مقابلتها لو أقامت بينة انها كانت الخ وقول صاحب الاشباه وهو توفيق واجب قال محشيه فى شرح الوقاية لصدر الشريعة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى أم لا فبعض الناس يقولون يشترط ولكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح على ما مر فى باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفى الذخيرة الحق مسائل تؤيد ما قلناه قال الشيخ محمد فى معين المفتى اذا علمت هذا علمت ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وعليه فلا يحتاج الى التوفيق اه *(أقول)* انما صح الصلح فى المسئلة التى استند اليها صدر الشريعة لان الدعوى فيها يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح على ان دعوى ان الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى مطلقا سواء امكن تصحيح الدعوى أم لا ممنوع لما فى الفتاوى البزازية والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم ان الصلح عند دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذى يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر الحد أو غلط فى أحد الحدود يصح وفى مجمع الفتاوى سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح أم لا قال ولا بد ان تكون صحيحة اه وقد ذكر بما ذكرنا ان قوله فلا يحتاج الى التوفيق من عدم التوفيق ذكره الحموى وحينئذ فلا بد من التوفيق فليحرر (قوله وحرر فى الاشباه) هذا التحرير غير محرر ورده الرملى وغيره بما فى البزازية والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم ان الصلح عن دعوى الخ وهذا ما ذكره المصنف وقد علمت انه الذى اعتمده صدر الشريعة وغيره فكان عليه المعول (قوله فليحفظ) أقول عبارة الاشباه الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد كما فى القنية ولكن فى الهداية فى مسائل شتى من القضاء ان الصلح عن انكار جائز بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب مناقضة المدعى لا لترك شرط المدعى كما ذكره وهو توفيق واجب فيقال الا فى كذا والله اعلم اه قال الحموى وعليه لا يظهر لهذا الحمل فائدة لان صاحب الهداية صرح بجواز الصلح فيها سواء كان فسادها بسبب المناقضة أو لترك شرط الدعوى

عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر وحرر فى الاشباه ان الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد الا فى دعوى بمجهول فجائز فليحفظ

فاذا صح الصلح مع فسادها بأى سبب كان خالف مافى القنية فتأمل قال الرملى وغيره ماحرره فى الاشباه غير محرر كما علمته آنفا (قوله وقيل اشتراط صحة الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتى به (قوله كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب) قد علمت مافيه من النظر وقد علمت عبارته وان المتبادر انه أراد الفاسدة بدليل التمثيل لانه يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول الخ قال الرملى فى حاشيته على المنح بعد نقل عبارته أقول هذا لا يوجب كون الدعوى الباطلة كالفاسدة اذلا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دعوى حد اوربا وحلوان الكاهن واجرة النائحة والمغنية ودعوى الضمان على الراعى الخاص أوالمشترك اذا قال أكلها السبع أو سرقت فصالحه رب الغنم على دراهم معلومة لايجوز على قول أبى حنيفة كما فى الخانية فقول المصنف المتقدم فى كتابه معين المفتى كما قدمناه قريبا الصحيح عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح فيه نظر لانه أن اراد بعدم الصحة مايشمل الباطل فهو باطل وان أراد به الفاسد فقد قدمه فتأمل اه وكذا ذكر فى حاشيته على الفصولين نقلا عن المصنف بعد ذكر عبارة صدر الشريعة قال مانصه أفاد ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح ضعيف اه (قوله كما مر فراجعه) اى فى باب الاستحقاق عند قوله ولا رجوع فى دعوى حق مجهول من دار صولح على شئ معين واستحق بعضها لجواز دعواه فيما بقى ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول المدعى فى المستحق واستفيد منه اى من جواب المسئلة امران احدها صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان جهالة الساقط لاتفضى الى المنازعة والثانى عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته لجهالة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل مالم يدع اقراره به اه والحاصل ان مااستدل به صدر الشريعة من انه اذا ادعى حقا مجهولا فى دار فصولح على شئ يصح الصلح لايفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح ومع هذا فقد علمت المفتى به مما استقر عليه فتوى ائمة خوارزم من ان الصلح اذا كان عن دعوى فاسدة لايمكن تصحيحها لايصح وان امكن تصحيحها يصح هذا غاية ماحققه المحشون فاغتنمه (قوله وصح الصلح عن دعوى حق الشرب) والشرب هو نصيب الماء وكذا مرور الماء فى ارض على مايظهر ط اى فتسقط الدعوى ولايلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما تقدم من ان الصلح عن الشفعة يسقطها ولايوجب البدل وكذلك عن دعوى حق الشرب ووضع جذوع فانه دعوى حق لايجوز الاعتياض عنه اذ لايجوز بيع الشرب ولابيع حق وضع الجذوع (قوله وحق الشفعة) معطوف على حق الشرب اى يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين اما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلايجوز لما مر انه غير مال فلايجوز الاعتياض عنه (قوله وحق وضع الجذوع على الاصح) لما علمت من انه يجوز الصلح عما ذكر فى حق سقوط الدعوى ولايلزم من صحة الصلح لزوم البدل لما مر ان الصلح عن الشفعة الى آخر ماقدمناه قريبا قال الزيلعى ولوكان لرجل ظلة أوكنيف على طريق العامة فخاصمه رجل على نقضه فصالحه على شئ كان الصلح باطلا لان الحق فى الطريق النافذ لجماعة المسلمين فلايجوز ان يصالح واحد على الانفراد بخلاف ما اذا صالح الامام عنه على مال حيث تجوز لان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف فى مصالحهم فاذا

(وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب واقره ابن الكمال وغيره فى باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص

رأى فى ذلك مصلحة ينفذ لان الاعتياض من المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيأ من بيت المال صح بيعه وبخلاف ما اذا كان ذلك فى طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق حيث يجوز فى حقه لان الطريق مملوكة لاهلها فينظر فى حق الافراد والصلح مفيد لان يسقط به حقه ثم يتوصل الى تحصيل رضا الباقين فيجوز اه (قوله فى أى حق كان) ولو كان مما لايقبل الاعتياض عنه (قوله حتى فى دعوى التعزير) بان ادعى انه كفره او ضلله اورماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح وهذا يدل على انه يستحلف فى دعوى التعزير (قوله مجتبى) قال فيه بعد ان رمز (سح) صالح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة اوحق وضع الجذوع ونحوه فقيل لايجوز اقتداء اليمين لانه لايجوز شراؤه قصدا والاصح انه يجوز لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص بأى حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز على الاصح قلت وهذا يدل على انه يستحلف فى دعوى التعزير قال وكذلك ان صالحه من يمينه على عشرة أو من دعواه فهو كله جائز اه وهذا مناف لما قدمه أول الباب من ان شرط صحة الصلح كون المصالح عليه حقا يجوز الاعتياض عنه ومافى المجتبى اعم منه كما ترى ولعل التوفيق ان يقال انه جائز فى حق المدعى عليه لدفع الخصومة عنه لافى حق المدعى اذا كان حقا لايجوز الاعتياض عنه لان ما يأخذه عوض عن حقه فى زعمه فلابد من امكان الاعتياض عن حقه ولعله فى المجتبى يفرق بين الصلح عن الشفعة وعن دعوى الشفعة فلا يصح فى الاول كما أطبقوا عليه من عدم لزوم البدل ووجوب رده بعد اخذه ويصح فى الثانى فليحرر (قوله بخلاف دعوى حد) اى لايصح الصلح عنها لما عرفت ان الصلح لايجوز فى حق الله تعالى ولو حد قذف ولا عن الابراء منه منح قال فى الفوائد الزينية لايصح الصلح عن الحدود ولا يسقط به الاحد القذف الا اذا كان قبل المرافعة كما فى الخانية (قوله ونسب) كما اذا ادعت ان هذا ولده منها فصالحها لترك دعواها فالصلح باطل لان الصلح اما اسقاط أو معاوضة والنسب لايحتملهما درر وأطلقه فشمل ما لو كانت الدعوى من المطلقة انه ابن المطلق منها أو الدعوى من الابن انه ابنه منها وجحد الرجل فصالح عن النسب على شئ فالصلح باطل فى كلتا الصورتين لما سبق ان النسب لايقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق المصنف فى الدعوى وفى عدم احتمال النسب المعاوضة هذا فظهر ان من أراد التخصيص بالصورة الاولى لم يصب كما لايخفى (قوله بأن كان دينا بعين) اى بدل الصلح دينا والمصالح عليه عينا أو عكسه فالباء للمقابلة والعوض وكذا بدين من غير جنسه كالدراهم عن الدنانير وعكسه كان ذلك معاوضة ان كان باقرار وكذا بانكار وسكوت فى حق المدعى والمعاوضة تصح الاقالة فيها فلذا ينتقض بنقضهما اى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه كما تقدم فلذا اول الكتاب وفى نسخة بدين عوضا عن قوله بعين ومثله فيما يظهر العين بالعين (قوله ينتقض بنقضهما اى بفسخ المتصالحين) اى لو فسخ ذلك الصلح المتصالحان انفسخ لجواز الاقالة فيه (قوله بل بمعنى الخ) وذلك الصلح عن الدين فانه اخذ لبعض حقه واسقاط للباقى فلا ينتقض بنقضهما لانه قد سقط والساقط لايعود (قوله قنية وصيرفية) الاولى الاختصار على العزو الى القنية لانه فى الصيرفية نقل

فى أى حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى فى دعوى التعزير مجتبى بخلاف دعوى حد ونسب درر (الصلح ان كان بمعنى المعاوضة) بان كان دينا بعين (ينتقض بنقضهما) اى بفسخ المتصالحين (وان كان لا بمعناها) اى المعاوضة بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا نقضه لان الساقط لا يعود قنية وصيرفية فليحفظ

( ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا أو صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) فى الصور الثلاث سراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لوادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية

الخلاف فى الصحة وعدمها مطلقا واما فى القنية فقد حكى القولين ثم وفق بينهما بما هنا بخثامنه فقال الصواب ان الصلح ان كان الخ وحاصله ان الصلح ان كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وان كان بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما *(أقول)* والذى يظهر لى ان الصلح ان تحصل من فسخه ثمرة بأن وجدت البينة أو توسم الاقرار او النكول يصح وقولهم الساقط لا يعود لا يرد علينا لان الساقط فى هذا الباب انما هو قضاء لا ديانة فهو فى الحقيقة باق غير ساقط وان لم تظهر ثمرة من الفسخ يفتى برواية عدم الصحة ( **قوله** ولو صالح ) العلة فيه ماتقدم فيما لو صالحه على بيت منها وقد تقدم ان فيها يصح الصلح ويجعل ابراء عن دعوى الباقى فى ظاهر الرواية فينبغى ان يكون هنا كذلك قاله الرحمتى لكن قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قيد بالسكنى لانه لو صالحه على بيت منها كان وجه عدم الصحة كونه جزأ من المدعى بناء على خلاف ظاهر الرواية الذى مشى عليه فى المتن سابقا وقيد بقوله ابدا ومثله حتى يموت كما فى الخانية لانه لو بين المدة يصح لانه صلح على منفعة فهو فى حكم الاجارة فلابد من التوقيت كما مر وقد اشتبه الامر على بعض المحشين اه ( **قوله** الى الحصاد ) لانه اجل مجهول فيؤدى الى المنازعة ولانه بيع معنى فيفسده جهالة الاجل ( **قوله** او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك) اى الدعوى من المودع لم يصح الصلح فى الصور الثلاث اما الاولى فلانه صلح على بعض مايدعيه وقد تقدم انه باطل واما الثانية فلان الصلح بيع معنى كما ذكرنا وهاتان المسئلتان من مسائل السراجية التى نقلها عنها صاحب المنية واما الثالثة فعلى اربعة أوجه الاول ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعى وفى زعمه انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه الثانى اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم أيضا الثالث ادعى الاستهلاك والآخر الرد أو الهلاك ثم صالحه جاز فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى وأجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد اوهلك لا يجوز الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخى انه لا يجوز هذا الصلح فى قول أبى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم اه كما فى المنح فقد ظهر من هذا ان الصلح بغير دعوى الهلاك يصح كما سمعته ولم يذكر فيما اذا أقر بالوديعة وصالحه عليها والذى يقتضيه الفقه جوازه لانه صلح عن مال بمال باقرار تأمل ( **قوله** قيد بعدم دعوى الهلاك ) صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم انه يصح الصلح فيهما ( **قوله** لانه لو ادعاه) اى الهلاك اى والمالك يدعى انه استهلكه ( **قوله** وصالحه قبل اليمين ) اما لو صالحه بعد حلف المستودع انه هلك أورد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه ان ذلك داخل فى مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف ( **قوله** خانية ) هذا مانقله فى المنح عنها لكن سقط من عبارته شئ اختل به المعنى فانه قال فى الوجه الثالث جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف الاول وعليه الفتوى والذى

رأيته فى الخانية ان الفتوى على عدم الجواز وبقى خامسة ذكرها المقدسى وهى ادعى ربها الاستهلاك فسكت فصلحه جائز لكن هذا هو الثانى فى الخانية ثم أعلم ان كلام الماتن والشارح غير محرر لان قوله بغير دعوى الهلاك شامل للجحود والسكوت ودعوى الرد هو الوجه الاول والثانى واحد شقى الثالث والرابع وقد علمت انه فى الاول والثانى جائز اتفاقا وكذا فى احد شقى الثالث والرابع على الراجح والصواب ان يقول بعد دعوى الرد والهلاك باسقاط غير والتعبير ببعد وزيادة الرد فيدخل فيه الوجه الثالث بناء على المفتى به والوجه الرابع بناء على قول أبى يوسف وهو المعتمد لتقديم صاحب الخانية اياه كما هو عادته وقوله لانه لو ادعاه اى الهلاك شامل لما اذا ادعى المالك الاستهلاك وهو احد شقى الوجه الثالث اوسكت وهو احد شقى الرابع وعلمت ترجيح الجواز فيهما فقوله صح به يفتى فى غير محله وقوله وصالحه قبل اليمين هذا وارد على الاطلاق المتن ايضا ورأيت عبارة الاشباه نحو ماذكرنا ونصها الصلح عقد يرفع النزاع ولا يصح مع المودع بعد دعوى الهلاك اذ لا نزاع ثم رأيت عبارة متن المجمع مثل ماقلته ونصها وجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك اوالرد ولله الحمد افاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (**قوله** ويصح الصلح الخ) اى لو ادعى مالا فانكر وحلف ثم ادعاه عند قاض آخر فانكر فصولح صح ولا ارتباط لهذه بمسئلة الوديعة (**قوله** دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع يعنى ان الصلح عن انكار يكون افتداء لليمين وقطعا للنزاع وبعد الحلف يصح للاحتياج الى قطع النزاع فان المدعى يمكنه بعد اليمين ان يأتى بالبينة فلم يكن اليمين قاطعا للنزاع بل القاطع له الصلح ولذا قال ولو برهن المدعى بعده على أصل الدعوى لم تقبل لان بالصلح قد ابرأه عن الدعوى فسقط توجهها عليه والساقط لا يعود (**قوله** بعده) اى بعد الصلح أى وان لم يكن هناك حلف (**قوله** الا فى الوصى) ومثله الاب (**قوله** عن مال اليتيم) ى اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر ويمكن أن تكون عن بمعنى فى أى فى ماله اذا صالح عن انكار على بعضه فعن بمعنى فى وقوله على بمعنى عن متعلق بصالح اى ولم يكن هناك بينة اما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أوكان عليه بينة فالذى يؤخذ من المفهوم انه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم وصرح بذلك فى أدب الاوصياء (**قوله** فانها تقبل) لانه انما يتصرف له بحسب المصلحة فيجوز صلحه عند عدم البينة فاذا وجدت البينة تبين ان لا مصلحة فى هذا الصلح وانه باطل فتقبل البينة وصرح فى البزازية بان البينة لو موجودة عند الصلح وفيه غبن لا يصح الصلح اه وهو مستفاد أيضا من كلام الشارح (**قوله** ولو بلغ الصبى فأقامها تقبل) يعنى اذا ادعى وصى اوأب على رجل الفا لليتيم ولا بينة له وصالح بخمسمائة عن الف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف سواء فى ذلك الاب اوالوصى اواليتيم بعد بلوغه قال فى القنية وفائدة قوله فى الكتاب اذا لم يكن للاب اوالوصى بينة على مايدعى للصبى فصالح بأقل منه يجوز ان تمتع دعواها فى الحال ودعوى الصبى بعد البلوغ فى حق الاستحلاف فليس لهم ان يحلفوه وانما لهم اقامة البينة كما فى حاشية الاشباه (**قوله** ولو طلب) بالبناء للمجهول اى لو طلب الوصى بعد الصلح يمين المدعى عليه اوطلبه اليتيم بعد بلوغه كما فى حواشى الاشباه (**قوله** وقيل لا) اى لا يصح الصلح بعد حلف المدعى عليه

(ويصح الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعى بعده على اصل الدعوى لم تقبل الا فى الوصى عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو بلغ الصبى فاقامها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف أشباه (وقيل لا)

جزم بالاول فى الاشباه وبالثانى فى السراجية وحكاها فى القنية مقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لايكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء عن المال) فانه اقرار اشباه (صالح عن عيب) أودين (وظهر عدمه أوزال) العيب (بطل الصلح) ويرد ماأخذه اشباه ودرر

لان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح وقدمناه عن القنية قريبا (قوله جزم بالاول فى الاشباه) هو رواية محمد عن الامام (قوله وبالثانى فى السراجية) وهو قولهما وهو الصحيح كما فى معين المفتى وكذا جزم به فى البحر قال الحموى وما مشى عليه فى الاشباه رواية محمد عن ابى حنيفة وما مشى عليه فى البحر قولهما وهو الصحيح انتهى وجعله نظير الصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك اى فانه لايصح قال المصنف فى منحه وبالاول جزم ابن نجيم فى الفوائد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لايصح ذكر صاحب السراجية ولم يحك به خلافا انتهى انما ذكر الخلاف فى القنية كما يأتى بعده قريبا (قوله وحكاها فى القنية) فقال ادعى عليه مالا فأنكر وحلف ثم ادعاه عند آخر فانكر فصولح لايصح وقيل يصح وروى عن الامام ووجه القول بعدم الصحة ان اليمين بدل المدعى فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى (قوله مقدما للاول) صوابه للثانى على مانقله الحموى وعلى ماسمعت من عبارته (قوله طلب الصلح والابراء) الواو هنا وفيما يأتى بمعنى أو ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما فى الخلاصة (قوله لايكون اقرارا بالدعوى) اى بالمدعى به كذا فى البزازية فى بحث الاستثناء من كتاب الاقرار وفى الخلاصة لو قال اخرها عنى اوصالحنى فاقرار ولو قال ابرئنى عن هذه الدعوى او صالحنى عن هذه الدعوى لايكون اقرارا وكذا فى دعوى الدار انتهى وفى البزازية اذا صالحه من حقه فقد اقر بالحق والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه ان الصلح عن الدعوى اوالابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح اوالابراء عن الحق فانه يقتضى ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله والاول اصح بزازية) قال الشيخ ابو الطيب عزو الشارح الى البزازية فيه مافيه لان هذه المسئلة بتمامها ليست فيها وانما فيها دعوى البراءة الخ واما مافى الصيرفية فهو الموافق لمافى المتن وليس من عادة البزازية ان ينقل عن الصيرفية فليتأمل اه (قوله عن عيب) أى عيب كان بياضا فى العين اوحبلا اوتزوجا (قوله وظهر عدمه) اى العيب اوالدين بان ظهر ان لادين عليه اصلا اوانه على غيره وعبارة الغرر كهذا المتن صالح عن عيب فظهر عدمه اوزال بطل الصلح فلو قال الشارح بعد قوله فظهر عدمه اوعن دين فظهر كذلك كان اوضح لان عبارته هذه ظاهرة فى ان ضمير عدمه للدين وضمير زال للعيب والحال انهما للعيب وصورة العيب على مافى الدرر عن العمادية ادعى عيبا فى جارية اشتراها فانكر البائع فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب اوكان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح انتهى وقال فى المنح عن السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على دراهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفى البدائع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بأن كان بياضا فى عين العبد فانجلى بطل الصلح انتهى قاله ابو الطيب* (أقول)* وفى المنح فروع نفيسة فراجعها ان شئت (قوله اوزال العيب الخ) عزاه فى الدرر الى العمادية لكن فى منية المفتى مايناقضه وعبارتها اشترى حيوانا فوجد فى عينه بياضا فصالحه على دراهم ثم ذهب البياض يصح الصلح اه لكن مانقله الشارح ذكره عن نقلناعنهم كما سمعت وذكره مؤيدزاده عن الخزانة ونصها ادعى المشترى العيب وانكر البائع

فاصطلحا على ان يرد البائع شيأ من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان على البائع ان يسترد ما ادى كما لو كان العيب متحققا ثم زال بعد الصلح وعلى هذا لو ادعى على انسان حقا او مالا ثم صالحه على مال فتبين انه لم يكن عليه ذلك المال او ذلك الحق اى ان لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد كل المال اه والله اعلم واستغفر الله العظيم

## فصل فى دعوى الدين

وهو الذى يثبت فى الذمة عينى والاولى ان يقول فصل فى الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله فى العبارة الآتية للمصنف قال الحموى لما ذكر الصلح مطلقا فى عموم الدعاوى ذكر الصلح فى الدين لانه صلح مقيد والمقيد بعد المطلق اه لان ما ذكره فى هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم والاصل انه متى كان المصالح عليه ادون من حقه قدرا ووصفا اوفى احدهما فهو اسقاط للبعض وأخذ للباقى وان كان أزيد منه بان دخل فيه ما لم يستحق من وصف أو ما هو فى معناه كتعجيل مؤجل فمعاوضة (قوله الصلح الواقع الخ) اطلق الصلح ولكن المراد كونه على أقل مما عليه من الدين كما هو الظاهر والعادة فتخرج منه صورة التساوى اذهى استيفاء وقبض عين حقه وصورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربا وحراما وكلاهما ليسا بصلح واشار بالصلح الى انه لو باع فى ذمته من الالف بخمسمائة مثلا لم يجز صرح به فى الظهيرية وسيأتى تمامه (قوله من دين) يشمل بدل القرض وثمن المبيع وضمان المتلف وبدل المغصوب وكل ما لزم فى الذمة وقيد فى البعض ليفيد انه لا يجوز على الاكثر وانه يشترط معرفة قدره لكن قال فى غاية البيان عن شرح الكافى ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب اوغيره فهو جائز لان جهالة المصالح عنه لا تمنع من صحة الصلح وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه يحتمل ان بدل الصلح اكثر منه ولكنى استحسن ان اجيزه لان الظاهر انه كان اقل مما عليه لان مبنى الصلح على الحط والاغماض فكان تقديرهما بدل الصلح بشئ دلالة ظاهرة على انهما عرفاه اقل مما عليه وان كان لا يعرفان قدر ما عليه فى نفسه اه *(اقول)* لكن فى قوله استحسن ان اجيزه الخ شبهة الربا كما علمت وهى محرمة ايضا فالظاهر اعتماد ما فى الشرح تأمل (قوله اوغصب) اى غصب قيمى او مثلى اوغصب منه احد النقدين وهو باق فى يده معترفا ببقائه فصالحه على بعض مقدار من جنسه (قوله اخذ) خبر المبتدأ (قوله وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا وقد امكن الاسقاط فيحمل عليه فلو قال المدعى للمدعى عليه المنكر صالحتك على مائة من الف عليك كان اخذا لمائة وابراء عن تسعمائة وهذا قضاء لا ديانة الا اذا زاد ابرأتك قهستانى وقدمنا مثله معزيا للخانية (قوله للربا) اى لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما امكن كما ذكرنا فيجعل حطا (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان ما ذكر اخذ البعض الحق واسقاطا لباقيه لا معاوضة (قوله فصح الصلح) اى عن الف على مائة أطلق الصلح فشمل كون المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكتا والمراد بالالف ثمن مبيع كما هو مقتضى عقد المداينة وقيد الالف والمائة بكونهما حالتين احترازا عما اذا كانت الالف مؤجلة والمائة حالة كما سيذكره

فصل فى دعوى الدين

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة) للربا وحينئذ (فصح الصلح

بعدوسند كران هذا فيما اذا شرط ذلك ( **قوله** بلا اشتراط قبض بدله ) اى الصورى وهو ما وقع عليه الصلح والافليس هناك بدل بل هو أخذ لبعض الحق وهذا انما يظهر فى غير المغصوب اما هو مع الاعتراف ببقائه فليس مادفعه عين حقه الا ان يجعل عينه حكما وذلك انما هو فى العقود والفسوخ لا فى الغصب فليحرر ولعله اراد بالغصب بدله بعد هلاكه ( **قوله** على مائة حالة ) ويكون الصلح اسقاطا لبعض الحق فقط ( **قوله** او على ألف مؤجل ) ويحمل على اسقاط وصف الحلول ( **قوله** وعن ألف جياد مائة زيوف ) هذا شامل لما اذا كان بدل الصلح مؤجلا أو حالا لانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة كما فى التبيين وحينئذ فيكون قد اسقط حقه فى الحكم والكيف فأسقط من الكم تسعمائة ومن الكيف صفة الجودة وكذا لو كانت المائة مؤجلة يصح ايضا لانه قد اسقط فيها ايضا وصف الحلول وانما جاز هذا لان من استحق الجياد استحق الزيوف وهذا لو تجوزبه فى الصرف والسلم جاز ولو لم يستحقه بالعقد لما جاز لان المبادلة برأس مال السلم وبدل الصرف لا تجوز بخلاف ما اذا كان ألف زيوف وصالحه على خمسمائة جياد حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجياد فيكون معاوضة ضرورة اى لانه لا يمكن حمله على انه استوفى بعض حقه وأسقط الباقى لانه لا يستحق الجياد فلا يجوز التفاضل فيها لان جيدها ورديئها سواء كما فى الشرنبلالية ( **قوله** لعدم الجنس ) فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان أخذا لبعض الحق فيجوز مؤجلا ( **قوله** فكان صرفا ) اى بدلا عنه والاستبدال بالاثمان بعضها عن بعض صرف فيشترط فيه التقابض ( **قوله** فلم يجز نسيئة ) اى ولا حالا بدون القابض لاشتراطه فى الصرف كما علم فى بابه ( **قوله** أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا ) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو مؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام ألا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلأن يحرم حقيقة أولى اه درر ( **قوله** الا فى صلح المولى مكاتبه ) يعنى اذا صالح المولى مكاتبه على ألف مؤجلة على خمسمائة حالة فانه يجوز لان معنى الارفاق فيما بينهما أظهر من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الاجل ببعض المال ولكنه ارفاق من المولى بحط بعض البدل وهو مندوب اليه فى الشرع ومساهلة من المكاتب فيما بقى قبل حلول الاجل ليتوصل به الى شرف الحرية وهو ايضا مندوب اليه فى الشرع ذكر الزيلعى وذكر فى شرح الكافى للاسبيجابى جواز هذا الصلح مطلقا على قياس قول ابى يوسف لانه احسان من المديون فى القضاء بالتعجيل واحسان من صاحب الدين فى الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم يكن مشروطا فى الآخر واما اذا شرط احدهما فى مقابلة الآخر فدخل فى الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسدا وهكذا فى غاية البيان ( **قوله** أو عن ألف سود على نصفه بيضا ) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا ومنح بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو أجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالجودة لانها ساقطة الاعتبار

بلا اشتراط قبض بدله عن ألف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة ) لعدم الجنس فكان صرفا فلم يجز نسيئة ( اوعن الف مؤجل على نصفه حالا ) الا فى صلح المولى مكاتبه فيجوز زيلعى ( اوعن الف سود على نصفه بيضا ) والاصل

فى الاموال الربوية الا انه يشترط القبض فى المجلس لانه صرف الاصل انه متى كان الذى وقع
عليه الصلح دون الحق قدرا او وصفا او وقتا فهو اسقاط للبعض واستيفاء للباقى لانه استوفى
دون حقه وان كان أزيد منه بان دخل فيه مالا يستحق من وصف او تعجيل مؤجل او كان خلاف
جنسه فهو معاوضة لتعذر جعله استيفاء فى غير المستحق فيشترط فيه شروط المعاوضة كما
فى الشمنى *(أقول)* وشرطها عند اتحاد الجنس المساواة فمن له دراهم سود لا يستحق البيض
فيكون أخذها بطريق المعاوضة ولم توجد حتى لو صالحه على الف حالة عن الالف المؤجلة
او صالحه على الف بيض عن الالف السود جاز بشرط قبضه فى المجلس لوجود المساواة فى القدر
وهو المعتبر فى الصرف دون المساواة فى الصفة ولو كان عليه ألف فصالحه على طعام موصوف فى
الذمة مؤجل لم يجز لانه يكون افتراقا عن دين بدين ولو كان عليه ألف درهم ومائة دينار فصالحه
على مائة درهم جاز سواء كانت حالة او مؤجلة لانه يجعل اسقاطا للدنانير كلها وللدراهم الا مائة
وتأجيلا للمائة التى بقيت ولا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا كما فى العينى *(أقول)* ويظهر
مما قدمناه قريبا عن شرح الاسبيجابى ان المديون لو اعطى الدائن خمسمائة بيضا فاسقط الدائن
الالف السود من ذمته واسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغى ان يصح
ولكنه لا يسمى ذلك صلحا كما لا يخفى (قوله ان الاحسان ان وجد من الدائن) بأن صالح على شئ
هو أدون من حقه قدرا او وصفا او وقتا (قوله وان منهما) اى من الدائن والمدين بأن دخل
فى الصلح مالا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السواد او ماهو فى معنى الوصف كتعجيل
المؤجل او عن جنس بخلاف جنسه (قوله فمعاوضة) اى ويجرى فيه حكمها فان تحقق
الربا او شبهته فسدت والا صحت (قوله عاد دينا) عندهما وعند ابى يوسف يبرأ (قوله لفوات
التقييد بالشرط) اى من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة فى الغد
فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط والحاصل ان كلمة على وان كانت للعوض لكنها قد تكون
بمعنى الشرط وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فتحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه كما فى
الدرر (قوله والثانى ان لم يوقت بالغد) اى لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الى خمسمائة على
انه برئ من الباقى لم يعد دينه لعدم الاداء ويبرأ مطلقا أدى الخمسمائة فى الغد أو لم يؤد لان
البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك فى آخره منح (قوله لم يعد) اى الدين
مطلقا ادى او لم يؤد (قوله لانه ابراء مطلق) لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا
صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان فلم يتقيد بما حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا
والظاهر ان الابراء مقيد بأدائه ولو فى آخر جزء من اجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ
كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا
لبداءته بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان (قوله لبداءته بالابراء
لا بالاداء) قال فى الدرر لانه اطلق الابراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك
فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا
به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت
الاطلاق بالشك فافترقا اه (قوله بصريح الشرط) قال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو قدم

ان الاحسان ان وجد من
الدائن فاسقاط وان منهما
فمعاوضة (قال) لغريمه
(ادالى خمسمائة غدا من
الف لى عليك على انك
برئ من) النصف (الباقى
فقبل) وأدى فيه (برئ
وان لم يؤد ذلك فى الغد عاد
دينه) كما كان لفوات
التقييد بالشرط ووجوهها
خمسة أحدها هذا (و)
الثانى (ان لم يوقت) بالغد
(لم يعد) لانه ابراء مطلق
والثالث (وكذا لو صالحه
من دينه على نصفه يدفعه
اليه غدا وهو برئ مما فضل
على انه ان لم يدفعه غدا
فالكل عليه كان الامر)
كالوجه الاول (كما قال) لانه
صرح بالتقييد والرابع
(فان ابرأه عن نصفه على ان
يعطيه ما بقى غدا فهو برئ
ادى الباقى) فى الغد (او لا)
لبداءته بالابراء لا بالاداء
(و) الخامس (لو علق
بصريح الشرط

الجزاء صح فى الظهيرية لوقال حططت عنك النصف ان نقدت الى نصفا فانه حط عندهم وان لم ينقده (قوله كان أديت الى كذا) الخطاب للغريم ومثله الكفيل كما صرح به الاسبيجابى فى شرح الكافى وقاضيخان فى شرح الجامع قال فى غاية البيان وفيه نوع اشكال لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فينبغى ان يصح تعليقه بالشرط الا انه كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به كما يحلف بالطلاق فيصح تعليقه بشرط متعارف لا غير المتعارف ولذا قلنا اذا كفل بمال عن رجل وكفل بنفسه ايضا على انه ان وافى بنفسه غدا فهو برئ عن الكفالة بالمال فوافى بنفسه برئ عن المال لانه تعليق بشرط متعارف فصح انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشروط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله لانه تمليك من وجه) بدليل انه لا يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط وهو اسقاط ايضا بدليل انه لا يتوقف على القبول والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيها قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح (٣) ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط بتقييد كذا فى الكافى (قوله وان قال المديون لآخر سرا الخ) هذا القيد أهمله فى الكنز ولم ينبه عليه شارحه الزيلعى ونبه عليه ملا مسكين وصاحب الدرر وملتقى الابحر والهداية وعبارته بعد ذكر المسئلة مطلقة ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال علانية يؤاخذ به لان قوله لا أقر بمالك الخ يتضمن الاقرار به حيث أضافه اليه بقوله مالك أو لانه تعليق الاقرار بالشرط فيلزم فى الحال ولذا قيده به ملا مسكين فى عبارة الكنز حيث لم تتقيد بقوله سرا كما علمت وقد عزاه هنا وفى البحر الى المجتبى ولكن النظر الى العلة التى ذكرها الزيلعى وغيره وهى كونه ليس بمكره لتمكنه من اقامة البينة او التحليف فينكل وهو نظير الصلح مع الانكار لان كل واحد منهما لا ينافى الطوع والاختيار فى تصرفه أقصى ما فى الباب انه مضطر لكن الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرفه كبيع ماله بالطعام عند المخمصة يوجب التسوية بين الحالتين فتأمل ذكره الرملى *(أقول)* معنى الاخذ اى باقراره وهو قوله بمالك والمال مجهول فيؤمر ببيانه ولا يلزمه ما ادعاه المدعى لعدم اقراره به تأمل (قوله بمالك) بفتح اللام وكسرها حموى (قوله صح) اى فليس له المطالبة فى الحال بعد التأخير ولا فى المحطوط كما فى المنح (قوله لانه ليس بمكره) لانه لو شاء لم يفعل ذلك الى ان يجد البينة أو يحلف الآخر فينكل عن اليمين اتقانى وقوله وليس بمكره على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه ان يبرهن او يحلفه فينكل عن اليمين ففعله بلا شروع الى احدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا هذا هو الموافق لما فى غاية البيان وشرح المقدسى وما فى الكفاية يقتضى كون الضمير المنصوب عائدا الى المديون وان يكون مكره على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله عليه) جعل لفظ عليه صلة لمكره وهو خلاف ما فى العينى والدرر قال العينى عند قول الكنز صح اى هذا الفعل عليه اى على الدائن يعنى ان أخره يتأخر وان حط عنه بعضه يحط لان المديون ليس بمكره انتهى ومثله فى

كان اديت الى) كذا (اواذا او متى لا يصح) الابراء لما تقرر ان تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط) عنى (ففعل) الدائن التأخير او الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه

(٣) قوله ولمعنى الاسقاط الخ هذا بالاصل ولعله ولا لمعنى الاسقاط قلنا اذا لم يصرح بالتعليق بالشرط يصح فليحرر

الدرر الا انه قال صح اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه اى على الدائن فوصل عليه بمكره فتوهم الشارح انه متعلق به وليس الامر كذلك لان لفظ عليه من المتن فى الكنز والدرر ويحتمل انها هنا كذلك الا ان الناسخ سودها وحينئذ فالعبارة صح عليه اى نفذ عليه التأخير أو الحط لانه ليس بمكره وضمير عليه اى على الدائن حتى انه بعد التأخير لايتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لايتمكن من مطالبته ما حطه أبدا (قوله ولو أعلن ماقاله سرا) يعنى انه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد انه بعد ان اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لاينقض الصلح والمراد ان الدائن سكت اذ لوحظ فى الاعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة الشرط *(أقول)* وظاهر كلام المصنف يوهم انه بعد ما أخر اوحط عنه كما فهمته مما قدمناه مع انه ليس كذلك فلو قال ولو أعلن بقوله لا أقر لك حتى تؤخره عنى او تحط يكون اقرارا فيؤخذ للحال كله ان لم يؤخر او يحط قال المولى عبد الحليم وقوله ولو أعلن اى المديون وقوله ماقاله سرا أشار به الى ان مفعوله محذوف وهو قوله لا أقر لك بمالك الخ (قوله أخذ الكل منه للحال) اى تمكن من أخذ الكل بلا تأخير ان أخر ولا حط ان حط قال ط لعل هذا اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط أما لو فعل ذلك صح لعدم ا كراهه اه (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) اى الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على ان أعطيك مائة) فاذا اقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم حلبي والاولى ان يقول لانه وعد معلق بالشرط لا يجب الوفاء به شرعا (قوله الدين المشترك بسبب متحد) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بأن كانا عينا واحدة اولم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين بيعتا صفقة واحـدة بلا تفصيل ثمن اه شرنبلالية (قوله كثمن مبيع بيع صفقة واحدة) بان كان لكل واحد منهما عين على حدة او كان لهما عين واحدة مشتركة بينهما وباعا الكل صفقة واحدة من غير تفصيل ثمن نصيب كل واحد منهما زيلعى واحترز بالصفقة الواحـدة عن الصفقتين حتى لو كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة درهم وباع الآخر نصيبه من ذلك الرجل بخمسمائة درهم وكتبا عليه صكا واحدا بألف وقبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر ان يشاركه لانه لاشركة لهما فى الدين لان كل دين وجب بسبب على حدة عزمية وانما تتحد الصفقة اذا اتحد اللفظ وقدر الثمن ووصفه كأن قالا بعنـاك هذا العبد بألف لكل خمسمائة فقبل كان صفقة واحدة اما لو باع احدهما بخمسمائة ثم الآخر بخمسمائة اوباعاه بألف على ان لاحدهما خمسمائة بيضا وللآخر سودا اولاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فذلك كله صفقتان فلا يشارك احدهما الآخر فيما قبض كما يفهم ذلك من المنح وقيد بالدين المشترك لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين زيلعى فليحفظ فانه كثير الوقوع وفى الخانية رجـلان ادعيا ارضا اودارا فى يد رجل وقالا هى لنا ورثناها من ابينا فجحد الذى فى يده فصالحـه احدهما عن حصته على مائة درهم فاراد الابن الآخر ان يشاركه فى المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة فى زعم المدعى فداء يمين فى زعم المدعى عليه فهو معاوضة من وجه استيفاء من وجه

(ولو اعلن ماقاله سرا اخذ منه الكل للحـال) ولو ادعى الفا وجحد فقال اقرر لى بها على ان احط منها مائة جاز بخلاف على ان اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة

ولايثبت للشريك حق الشركة بالشك وعن ابي يوسف في رواية لشريكه ان يشاركه في المائة اه * سئل العلامة الشلبي عن دار مشتركة بين ثلاثة اوقاف كل وقف له حصة معلومة ومستحقون مختصون به فاذا قبض بعض النظار شيأ من الاجرة هل لباقي النظار ان يشاركه في المقبوض ام لا فأجاب بان لباقي النظار الشركة فيما قبضه احدهم حيث صدر الاجارة منهم صفقة واحدة قياسا على ثمن المبيع صفقة واحدة اه وتعقبه العلامة الحموي بان جوابه انما يصح اذا كان ما أجره كل من النظار معينا غير مشاع *(أقول)* هذا انما يرد ان لو صدرت الاجارة في بعض الدار لما يلزم عليه حينئذ من اجارة المشاع لغير الشريك ولاشيوع هنا لصدور الاجارة في كل الدار فتنبه (**قوله** اودين موروث) او كل موصى به لهما او كان بدل قرضهما ابو السعود (**قوله** اذا قبض) اطلقه فشمل قبضا على طريق الاقضاء او الصلح (**قوله** شاركه الآخر فيه) هذا أصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيأ منه ملكه مشاعا كأصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فيصير كزيادة الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيضمن لشريكه حصته درر وليس بين قوله ملكه مشاعا كأصله وقوله ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض مخالفة لان المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضي كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للآخر ولاية المشاركة وعلى الوجه الثاني انه يدخل في ملك القابض وينفذ تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة اى في المقبوض اشار به الى انه ليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشبه لا يلزم ان يكون في حكم المشبه به من كل وجه فلا يلزم من تحقيق حقيقة المشاركة في الثمرة والولد تحقق حقيقتها في المقبوض من الدين كما لا يخفى (**قوله** او اتبع الغريم) فلو اختار اتباعه ثم توى نصيبه بأن مات الغريم مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره بحر اى من غير ما قبض لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فيرجع بمثله ويكون ما قبضه اخيرا صرفا عما في الذمة وعبارة الزيلعي رجع عليه كما في الحوالة لكن ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها اه وعليه فكان ينبغي اسقاط لفظ ولو ويقول هكذا ورجع على القابض بنصف ما قبض من غيره وذلك لان حقه فيها قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها تأمل (**قوله** وحينئذ فلو صالح) في التفريع نظر لان الاصل ان يقبض من الدين شيأ وهذا صالح عن نصيبه لا قبض تأمل (**قوله** اى على خلاف جنس الدين) احترازا عما اذا كان على جنسه كما تقدم فانه يشاركه فيه او يرجع على المدين وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين (**قوله** أخذ الشريك الآخر نصفه) اى نصف الدين من غريمه او أخذ

اودين موروث اوقيمة مستهلك مشترك (اذا قبض احدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء او اتبع الغريم كما يأتي وحينئذ (فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب) اى على خلاف جنس الدين (اخذ الشريك الآخر نصفه

الا أن ضمن) له (ربع) اصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى بنصفه شيأ ضمنه) الشريك (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (أو اتبع غريمه) فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذمته (واذا أبرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه

نصف الثوب لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله الا ان ضمن) اى الشريك المصالح (قوله ربع الدين) يعنى الا ان يغرم له حصة من أصل الدين الواصل بواسطة الصلح وأفاد ان المصالح مخير اذا اختار شريكه اتباعه فان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار او غيره وبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب وحاصله ان الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح وان المصالح مخير فى دفع نصف الثوب المقبوض وربع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الحط غالبا فيكون ما استوفاه انقص بل يحتمل ان لا يبقى له شئ من مقبوضه واشار بكون البدل ثوبا الى ان هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين اما اذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة فى المقبوض او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما فى المبسوط وأطلق الصلح فشمل ما يكون عن اقرار أو سكوت أو انكار ثم الحيلة فى ان لا يرجع عليه شريكه ان يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرئه عن حظه أو يبيعه شيأ يسيرا ولو كفا من زبيب بقدر حصته من الدين ثم يبرئه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما فى الذخيرة والتتمة (قوله فلا حق له فى الثوب) لان حقه فى الدين وقد ضمنه له وقد علم ان الخيار للمصالح * والحاصل ان فى تخيير الشريك قيدين ان يكون المصالح عنه دينا والمصالح عليه ثوبا فان كان المصالح عنه عينا مشتركة ليس لشريكه ان يشاركه فيه ولو كان المصالح عليه من جنس الدين شاركه الشريك او يرجع على المدين والفرق بين الصلح على الجنس وغيره انه اذا صالحه على الجنس يشاركه الشريك فيه او يرجع على الغريم وفى الصلح على خلاف الجنس كذلك الا ان يضمن له ربع الدين لان حقه فى الدين لا فى الثوب (قوله ضمنه شريكه الربع) يعنى ان شاء لان صار قابضا حقه بالمقاصة ولا ضرورة عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والحطيطة فلو الزمناه دفع ربع الدين لتضرر لا يقال قسمة الدين قبل القبض لا تتصور فكيف تتصور المقاصة فيه لانا نقول قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة فى ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وللشريك ان لا يتبع القابض فى الجميع ويرجع على المدين لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة ولو كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه احد الدينين قضاء لاولهما لا اقتضاء والضمان انما يجب بالاقتضاء وكذا المشاركة لا تجب بالقضاء وانما تجب بالاقتضاء ولو ابرأه احدهما عن نصيبه لا يضمن ولو غصب احدهما من المدين عينا او اشترى منه شراء فاسدا فهلك عنده فهو قبض والاستئجار بنصيبه قبض لا التزوج به لعدم امكان المشاركة فيه كالجناية على نفس المدين وكالابراء بخلاف التزوج على دراهم مطلقة فانه قبض بالاجماع لوقوع التقاص زيلعى (قوله او اتبع غريمه فى جميع ما مر) اى فى مسئلة الصلح والبيع او القبض (قوله لبقاء حقه فى ذمته) ولان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك

(قوله لايرجع) اى الشريك بنصف المبرأ على الذى أبرأ (قوله لانه اتلاف لاقبض) والرجوع يكون فى المقبوض لافى المتلف ولم يزدد نصيب المشترى بالبراءة فلم يرجع عليه (قوله قبل وجوب دينهما عليه) امالوكان حادثا حتى التقيا قصاصا فهوكالقبض ويشاركه فيه كمافى البحر (قوله عليه) اى المديون (قوله لانه قاض لاقابض) اى والمشاركة انماتثبت فى المقبوض لافى القضاء (قوله ولوأبرأ الشريك المديون) بالنصب مفعول أبرأ والاولى ان يقول احد الشريكين (قوله قسم الباقى على سهامه) اى على سهام الباقى لانه لعل المراد بالسهام السهام الباقية لااصلها يظهر ذلك فيمالوكان له الثلثان فابرأه عن الثلث يقسم مايؤخذ نصفين لان الحق عاد الى هذا القدر ولواعتبرنا الاصل قسم اثلاثا وقد صرح ابن الكمال بالاول (قوله ومثله المقاصة) بان كان للمديون على الشريك خمسة مثلا قبل هذا الدين فان القسمة على مابقى بعد المقاصة (قوله صح عند الثانى) اعتبارا بالابراء المطلق خلافا للطرفين لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كمافى الهداية وفى النهاية ماذكره من صفة الاختلاف مخالف لماذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المصنف قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبى حنيفة وبه نأخذ وعندهما لا وفى عامة الكتب محمد مع ابى يوسف وذكره فى الهداية مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان كمافى الشرنبلالية وفى البحر وان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان اخر الذى لم يباشرها لم يصح فى حصته ايضا وان كانا متفاوضين وأجل احدهما ايهما اجل صح تأجيله اه ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وترك قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اى اذا غصب احدهما منه عينا وهلكت عنده فانه ينزل قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر سواء كان من جنس الدين اومن غير جنسه وهلك فى يد الغاصب وقضى عليه بقيمته من جنس الدين فلوكان من غير جنس الدين وكان موجودا ردعينه كما فى الرحمتى اى لانه يملكه من وقت الغصب عند اداء الضمان (قوله والاستئجار) اى باجرة من جنس الدين لانها بيع المنافع فصار بمنزلة ماذا اشترى بنصيبه شيأ فانه يرجع عليه بربع الدين فكذا هذا وكذا خدمة العبد وزراعة الارض وصورتها بان استأجر احدهما من المديون دارا بحصته سنة وسكنها وكذا لواستأجره باجر مطلق وروى ابن سماعة عن محمد لواستأجر بحصته لم يشاركه الآخر وجعله كالنكاح هذا اذا اضاف العقد الى الدين لانه اتلاف كما فى الزيلعى (قوله لاالتزوج) اى تزوج المديونة على نصيبه فانه لايكون قبضا لانه ليس بدل مال فكان فيه معنى الاتلاف من وجه فاشبه الابراء بخلاف ماذا تزوجها على دراهم مطلقة اى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كما فى الاتقانى وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لايرجع عليه صاحبه بشئ وعن ابى يوسف انه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) اى لوجنى احدهما عليه جناية عمد فيما دون النفس ارشها مثل دين الجانى فصالحه على نصيبه وكذا لو

لايرجع) لانه اتلاف لاقبض (وكذا) الحكم (ان كان للمديون على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قاض لاقابض (ولو ابرأ) الشريك المديون (عن البعض قسم الباقى على سهامه) ومثله المقاصة ولو أجل نصيبه صح عند الثانى والغصب والاستئجار بنصيبه قبض لاالتزوج والصلح عن جناية عمد وحيلة اختصاصه

كان فيها قصاص لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان وغيره قيد بالعمد لان الخطأ يسلك فيه مسلك الاموال فكأنه قابض افاده فى النهاية وغيرها وفى الايضاح لا يلزمه لشريكه شئ لانه كالنكاح وفى العناية بعد نقله ما تقدم وأرى انه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده قال الزيلعى وقوله لا التزوج والصلح عن جناية عمد أى بأن كان لهما دين على امرأة فزوجته عليه نفسها او على مولى الامة فزوجها المولى منه عليه او على المكاتب او على الامة المأذون لها فتزوجها عليه بأذن المولى ليس بقبض فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شئ يمكنه المشاركة فيه فصار كالجناية على نفس المدين وعن ابى يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق بعين الدين عند الاضافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن ذمتها كالهبة بخلاف ما اذا لم يضف العقد اليه بأن سمى دراهم مطلقة فوقع التقابض بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانها لم تملكه وانما ملكت غيره فالتقيا قصاصا والصلح عليه عن جناية العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيأ قابلا للشركة بمقابلته اهـ (**قوله** ان يهبه الغريم) اى المديون فيكون المقبوض هبة لا دينه (**قوله** ثم يبرئه) الضمير فى يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشتيت اى يبرئ الشريك الغريم فان بابرائه المديون لا يرجع عليه بشئ كما مر (**قوله** او يبيعه) اى الطالب وهو معطوف على يهبه اى يبيع الشريك للمديون كفا الخ بقدر دينه فلم يكن مقتضيا الدين بل آخذا ثمن المبيع وقابضا للهبة فى الصورة الاولى ثم يبرئه من دينه ولا رجوع للشريك عليه بالابراء (**قوله** به) اى بقدر نصيبه من الدين بأن يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (**قوله** ثم يبرئه) اى احد الدائنين وهو من باع التمر (**قوله** صالح احد ربى السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن الفتح كما حرره صاحب غاية البيان لانه فسخ فى الحقيقة قالوا أطلق عليه الصلح بما فيه من الحطيطة التى هى من خواص الصلح كما فى تكملة المولى زكريا *(أقول)* الحطيطة هى التى لزمت على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (**قوله** عن نصيبه) اى من المسلم فيه (**قوله** على ما دفع من رأس المال) على حصته منه قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه زيلعى (**قوله** نفذ عليهما) فيكون المقبوض بينهما وكذا ما بقى من المسلم فيه درر البحار اى فيكون نصف رأس المال فيهما وبقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا اولا بحر (**قوله** وان رده رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (**قوله** لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال ابو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز فى نصيبه خاصة أو فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه درر (**قوله** مفاوضة) نصيب على التميز (**قوله** جاز مطلقا) التى فى البحر جاز ولو فى الجميع اى المسلم فيه يعنى ان الجواز لا يخص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال واما اذا كانت عنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما *فى الكافى أسلم فى كر بر ثم اصطلحا على ان يزيد السلم اليه نصف كر لم يصح اجماعا

بما قبض ان يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت فى الشركة (صالح احد ربى السلم عن نصيبه على ما دفع من رأس المال فان اجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

لانها لو صحت لبطلت من حيث تصح لانها لو صحت لخرج بعض رأس المال من ذلك السلم فيجعل بازاء الزيادة فيصير دينا على المسلم اليه فكأنه أسلم دينا واذا لم يجز فعليه ان يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كرتام عند الامام وقالا لا يرد لان الاخراج للزيادة وبطلت فيبطل قلنا قصدا شيئين الاخراج والادخال فصح الاول لا الثانى اه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## فصل فى التخارج

قال فى المنح هو من الخروج وهو اى شرعا ان يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى احد بان يخرج من الورثة بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر فى اثناء الكلام اه (قوله أخرجت الورثة احدهم) اى او الموصى له بمبلغ من التركة سائحانى وفى آخر الاشباه عن الكتاب لو صولح الموصى له بالثلث على السدس صح اه* (اقول) *لكنه مشكل لانه من قبيل الاسقاط فى الاعيان وهو لا يجوز وقد صرحوا بان الوارث لا يسقط حقه من التركة بالاسقاط وهذا مثله واما المخارجة فبيع ويأتى تمامه (قوله صح فى الكل) اى ويقسم الباقى بينهم على سهامهم الخارجية قبل التخارج الا ان يجعل هذا بالتخارج كان لم يكن بيانه امرأة وبنت واخ شقيق أصلها ثمانية واحد للمرأة واربعة للبنت والباقى للاخ فاذا اخرجت المرأة قسم الباقى على سبعة ولو جعلت كأن لم تكن قسم نصفين حموى عن الشيخ عماد الدين* واعلم انه اذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا ابو السعود ويأتى ذلك أواخر الفصل (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) علة لقوله اونقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه او كثر ويوجد فى بعض النسخ التعبير باللام عوضا عن الباء فى بخلاف الجنس وهى أولى من الباء اى لو صالح عن الذهب والفضة بذهب وفضة صح ويصرف الذهب للفضة وهى له والمراد بالصرف فى كلامه الصرف المصطلح عليه فى الفقه وهو بيع الثمن بالثمن والباء فيه للمقابلة ولو كان المراد بالصرف اللغوى لا ختص بمسئلة واحدة وهى ما اذا اشتملت التركة على ذهب وفضة ودفع البدل كذلك ولعداه بالى او اللام ولقوله بعد ذلك لكن بشرط التقابض فيما هو صرف فانه متعين للصرف الاصطلاحى (قوله قل ما اعطوه او كثر) لانه معاوضة لا ابراء اذ الابراء عن الاعيان باطل كذا قيل* (وأقول) *ما قيل ان الابراء عن الاعيان باطل قيده فى البحر بما اذا كان على وجه الانشاء فان كان على وجه الاخبار كقوله هو برئ مما لى قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لى فى هذا العين ذكره فى المبسوط والمحيط فعلم ان قوله لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا وتقدم الكلام عليه اوائل الاقرار وسيأتى آخر الفصل مستوفى ان شاء الله تعالى (قوله لكن بشرط التقابض) قال فى البحر ولا يشترط فى صلح احد الورثة المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصالح عن احد النقدين بالآخر

### فصل فى التخارج

(اخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار بمال اعطوه له (او) أخرجوه (عن) تركة هى (ذهب بفضة) دفعوها له (أو) على (العكس) اوعن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (اوكثر) لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (و) فى اخراجه

يعتبر التقابض فى المجلس غير ان الذى فى يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض اه *(اقول)* بيانه ان التركة فى يد أحد الورثة امانة فاذا انكرها اومنع صار غاصبا والغاصب ضامن وقبض الامانة لاينوب عن قبض الضمان فيلزم تجديد القبض فيما لو كان مقرا غير مانع والالا وهذا فى غير النقدين اما هما فى صورة ما اذا صالحا على جنسهما فلابد من حضور ذلك للمجلس وتجديد القبض فيه لانه صرف محض كما يأتى (قوله وغيرهما) وكذا عن النقدين فقط (قوله باحد النقدين) قيد باحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف ط (قوله الا ان يكون ما اعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما اعطوه أقل اومساويا لنصيبه اولا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح ط قال فى البحر ولو صالحوه عن النقدين وغيرهما باحد النقدين لايصح الصلح مالم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان فى وجود ذلك فى التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك فى التركة لكن لايدرى ان بدل الصلح من حصتها أقل او اكثر او مثله فسد كذا فى فتاوى قاضيخان اه وفى المقدسى قال الحاكم انما يبطل حال التصادق وفى التناكر يجوز(٣) لايكون حينئذ بدلا فى حق الآخذ ولا الدافع وفى الغاية قال شيخ الاسلام الصحيح انه باطل فى الوجهين لانه يكون معاوضة فى حق المدعى فيدخل فيه معنى الربا من الوجه الذى قلنا وان زاد صح فيكون قدر حظه به والباقى بحقه فى باقى التركة (قوله تحرزا عن الربا) قال فى الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلابد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب او الفضة لانه صرف فى هذا القدر اه (قوله ولابد من حضور النقدين عند الصلح) لم يذكر هذا فى الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان اراد به حضور البدل اذا كان منهما فقد أفاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف ط الا ان يقال اراد بالحضور الحكمى بان يحضرهما قبل الافتراق لان الشرط التقابض فى المجلس او يكون ما يراد ان يعطى للمدفوع له تحت يده لا بطريق الامانة (قوله وعلمه بقدر نصيبه) اى ليعلم ان ما أخذه ازيد من نصيبه من ذلك الجنس تحرزا عن الربا قال ابو السعود وانما اشترط العلم بقدر نصيبه لاحتمال الربا لان الفساد على تقدير كونه مساويا له او أقل فكان ارجح وأولى بالاعتبار بخلاف الصحة فانها من جانب واحد وهو ما اذا كان المأخوذ اكثر من نصيبه فكانت العبرة لجانب الفساد لكونه من وجهين انتهى* واعلم ان صحة الصلح على الوجه المذكور ثبتت بالاثر وهو ان تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف صالحها ورثته عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار وقيل على ثلاثة وثمانين ألفا بمحضر من الصحابة وروى ان ذلك كان نصف حقها زيلعى وتماضر بنت اصبغ بن عمرو الكلبي التى طلقها عبد الرحمن فى مرض موته ثلاثا ثم مات وهى فى العدة فورثها عثمان وكانت مع ثلاث نسوة اخر فصالحوها

عن (نقدين وغيرها بأحد النقدين لا) يصح (الا ان يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعلمه بقدر نصيبه شرنبلالية وجلالية

(٣) قوله لايكون الخ هكذا بالاصل وعبارة الدر رحمه الله تعالى فى حاشية الدرر وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على أقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق وأما فى حالة التناكر بأن انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان فى حالة التكاذب ما يأخذه لايكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع اه وهى واضحة بل سيأتى له فى الصحيفة بعد هذه عبارة الحاكم تامة اه مصححه

عن ربع ثمنها على ثلاثة وثمانين الفا فى رواية هى دراهم وفى رواية هى دنانير ابن كمال باشا وتماضر بضم المثناة الفوقية وكسر الضاد المعجمة قدم بها المدينة فولدت اباسلمة فى سريته الى دومة الجندل فى شعبان سنة ست كما فى المواهب قال والضمير فى سريته لعبدالرحمن بن عوف ودومة بضم الدال وفتحها مدينة بينها وبين دمشق نحو عشر مراحل وبعدها من المدينة نحو ثلاث عشر مرحلة سميت بدوما بن اسماعيل لانه كان نزلها عليه السلام واصبغ هذا من المخضرمين ادرك الجاهلية والاسلام ولم يجتمع به عليه السلام اسلم على يد سيدنا عبدالرحمن بن عوف وقوله روى ان ذلك كان نصف حقها فعلى كون بدل الصلح كان ثمانين الفا وانها نصف حقها يكون جميع ماله المتروك رضى الله عنه خمسة آلاف ألف ألف ومائة وعشرين الفا ويكون ثمنه ستمائة الف واربعين الفا وربع الثمن مائة الف وستون الفا ونصف ربع الثمن ثمانون الفا ( **قوله** ولو بعرض) يعنى لو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس وظاهره يعم مالو كان العرض من التركة اذ حقه ليس فى جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه فى بقية التركة بما زاد عن حقه فيه ( **قوله** وكذا لو انكروا ارثه ) اى فانه يجوز مطلقا قال فى الشرنبلالية وقال الحاكم الشهيد انما يبطل على اقل من نصيبه فى مال الربا حالة التصادق واما فى حالة التناكر بان انكروا وراثته فيجوز وجه ذلك ان فى حالة التكاذب مايأخذه لايكون بدلا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع هكذا ذكر المرغينانى ولابد من التقابض فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه صرفا ولو كان بدل الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولم يقبض فى المجلس اه *(اقول)* لكن فى قوله لايكون بدلا لا فى حق الآخذ فيه انه بدل فى زعمه وعليه فينبغى ان لايحل له الاخذ مالم يعلم مقدار حقه من ذلك الجنس لانه ان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس لايصح لان فيه شبهة الربا وهى محرمة وان شك فى وجود ذلك الجنس فى التركة صح لانه حينئذ يكون شبهة الشبهة وهى لاتحرم ( **قوله** بل لقطع المنازعة ) هذا فى حق المدعى عليه اما فى حق المدعى فاخذ لبعض حقه واسقاط للباقى لانهم بجحودهم حقه صاروا غاصبين وصار المال مضمونا عليهم فى ذمتهم من قبيل الدين وقد علم حكم الصلح عن الدين بجنسه بخلاف ما اذا اقروا بذلك فان المال حينئذ عين وان كان من النقدين ولايصح الاسقاط فى الاعيان فلذلك تعين ان يكون صرفا لكن قد يقال فيه ان المال القائم اذا صار مضمونا لاينتقل للذمة وعليه فلا فرق بين الصورة المذكورة ومابعدها فى ان بكل منها اسقاط العين وهو لايجوز وانما جوزوا الصورة الاولى باعتبار ان مايأخذه بدلا لا فى حق الآخذ ولا فى حق الدافع تأمل ( **قوله** وبطل الصلح الخ ) اى فى الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين ط قال العلامة ابو السعود هذا ليس على اطلاقه لما سبق عن الزيلعى من انه ينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته وانه يشكل ان كان هو قول الكل لاخلاف لهما لان قياس مذهبهما فى الجميع بين الحر والعبد والشاة الذكية والميتة حيث جوز العقد فى العبد والذكية اذا بين ثمن كل منهما ان يجوز الصلح عندهما فى غير الدين اذا بينت حصته اللهم الا ان يحمل هذا على ما اذا لم يبين مايقابل كل واحد منهما اويفرق عندهما بين البيع والصلح والظاهر انه لم يرد نص فى الصلح

ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة ( وبطل الصلح ان اخرج أحد الورثة

عنهما ولهذا ذكره الزيلعى بلفظ ينبغى قياسا على البيع وكذا قول الشارح قيل هذا قول ابى حنيفة وقيل هوقول الكل ظاهر فى عدم ورود نص عنهما فلهذا اختلف المشايخ فيه انتهى (قوله وفى التركة ديون) اى على الناس لقرينة مايأتى وكذا لوكان الدين على الميت قال فى البزازية وذكر شمس الاسلام ان التخارج لايصح ان كان على الميت دين اى يطلبه رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين على جميع الورثة انتهى (قوله شرط) متعلق باخرج (قوله لان تمليك الدين الخ) وهوهنا حصة المصالح قال فى الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل فى الكل انتهى فقول الدرر لانه اى المصالح عن الدين والعين يعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة وقوله بطل فى الكل لان العقد الواحد اذا فسد فى بعض المعقود عليه فسد فى الكل وهو قول ابى حنيفة (٣) والدليل له فى مسئلة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل كما فى الكافى وغيره كما قدمناه عنه قريبا *(أقول)* وينبغى ان ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل اللائق كون البطلان قول الكل اذا لم يبين حصة الدين فى البدل واما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بحصته اذ لاموجب للبطلان حينئذ فيه عندهما تدبر واشار الى ذلك ابن ملك (قوله من غير من عليه الدين) وهو الورثة هنا (قوله باطل) لما ذكر من انه يصير مملكا حصته من الدين الى آخر ماقدمناه عن الدرر اى ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين اولم يبين *(واقول)* هذا اذا لم يسلطهم ولم يوكلهم فى مقدار نصيبه من الدين واما اذا سلطهم فينبغى ان تصح الصلح كذا قيل (قوله وصح لو شرطوا ابراء الغرماء) اى ابراء المصالح للغرماء والظاهر ان هذه الحيل لخروجه عن كل التركة ولذا قال فى السراج والمنح وفى الوجهين ضرر ببقية الورثة فلا يصح قول الشارح واحالهم بحصته لانها سقطت عن الغرماء كما صرح به البزازى ايضا وسنبينه قريبا فى المقولة الآتية ان شاء الله تعالى ولم يذكر حيلة مع انها احسن مما ذكر وكنت اقتصر عليها ورأيتها فى المقدسى وهى ان يأمرهم ليقبضوه له ثم لهم لكن له ان يرجع فالاوجه الآتى اولى *(فرع)* ادعت امرأة ميراثها فصولحت على اقل من حظها اومهرها صح ولا يطيب لهم ان علموا فان برهنت بعد ذلك بطل الصلح اه وسيأتى فى المتن انه الاشهر اوانه محمول على قول المتن السابق صولح على بعض مايدعيه الخ والافهو بعيد عن القواعد الا ان يحمل على الديانة لكنه بعيد ايضا لاسيما وقد صولحت احدى زوجات سيدنا عبدالرحمن بن عوف على اقل من حظها بكثير بحضور جمع من الصحابة رضى الله تعالى عنهم اجمعين كما قدمناه قريبا فلا تنسه (قوله منه) اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين الخ اولانه اسقاط (قوله واحالهم بحصته) لامحل لهذه الجملة هنا وهى موجودة فى شرح الوقاية لابن ملك وهى سبق قلم اذ لم يبق له حصة بعد ماقضوه ولذا قال فى المنح ولا يخفى مافيه من ضرر بقية الورثة اى لانه لم يستفيدوا من نصيبه فى الدين شيأ انتهى وضاع عليهم ماقضوه من الدين عن الغرماء وفى بعض النسخ اواحالهم قال ط ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف

وفى التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيتهم لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لصحته حيلا فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) اى من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو قضوا نصيب المصالح منه) اى الدين (تبرعا) منهم (واحالهم بحصته) اواقرضوه قدر حصته

(٣) قوله والدليل فى مسئلة البيوع وهى ما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل فى حق الكل عنده وعندهما صح فى العبد لان الصفقة لا تتعدد بتفصيل الثمن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما اه منه

(حيث)

منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلا (واحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه احسن الحيل ابن كمال والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر أو نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفى صحة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعى لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان فى التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهى غير مكيل أو موزون فى يد البقية) من الورثة (صح فى الاصح) لانها لاتفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم حتى لو كانت فى يد

حيث قالا ولايخفى مافيه اى هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لايرفع لانه يرجع عليهم بما حالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين انتهى * (اقول) * فى قوله فيكون الضرر الخ يأتى بيانه قريبا عن الاتقانى (قوله منه) اى من الدين (قوله عن غيره) اى عما سوى الدين (قوله بالقرض) اى ببدله الذى اخذه منهم (قوله وقبلوا) اى الغرماء والمصالحون لان الشرط قبول المحال عليه والمحتال (قوله وهذا احسن الحيل) لان فى الاولى ضررا للورثة حيث لايمكنهم الرجوع الى الغرماء بقدر نصيب المصالح وكذا فى الثانية لان النقد خير من النسيئة اتقانى (قوله والاوجه الخ) لان فى الاخيرة لايخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع انه ليس لهم نفع فى هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا (قوله ثم يحيلهم على الغرماء) او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم (قوله ولا دين فيها) اما اذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه ابو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغينانى لايصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال ان يكون فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان لايكون فى التركة مكيل او موزن وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها اه وانما العبرة للشبهة وفى فتاوى قاضيخان والصحيح ماقاله ابو جعفر من انه يجوز هذا الصلح لان الثابت هنا شبهة الشبهة وذلك لايعتبر اه لانه يحتمل ان يكون فى التركة من جنس بدل الصلح على تقدير ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة (قوله جنس بدل الصلح) تركيب اضافى باضافة جنس الى بدل الصلح (قوله لم يجز) اى حتى يكون مايأخذه ازيد من حصته من ذلك الجنس ليكون الزائد فى مقابلة مايخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ماجمعهما قدر وجنس او احدهما لايجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد انه لا يجوز اتفاقا كما ان الثانى يجوز اتفاقا (قوله والا) اى الا يكن فى التركة جنس بدل الصلح وهذا التفصيل لغير مانحن فيه (قوله وان لم يدر فعلى الخلاف) هى مسئلة المتن ويدرى بالبناء للمجهول (قوله وهى غير مكيل اوموزون) كذا وقع فى الغرر ولا وجه للتقييد به الا اذا كان المصالح عليه مكيلا او موزونا اما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعى وعبارة الزيلعى خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل عن ان الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لايجوز لانه بيع وبيع المجهول لايجوز والاول اصح لان الجهالة هنا لاتفضى الى المنازعة لانها فى بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت فى يد المصالح او بعضها لايجوز حتى يصير جميع مافى يده معلوما للحاجة الى التسليم ط * (اقول) * وكذا يشترط ان لايكون فيها دين ووقع الصلح على مكيل وموزون كما فى الاتقانى (قوله صح فى الاصح) وقيل لايجوز لانه بيع المجهول لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذ من المكيل والموزون اتقانى (قوله لانها) اى جهالة التركة المصالح عنها (قوله لاتفضى الى المنازعة لقيامها فى يدهم) يعنى ان العلة فى عدم جواز البيع اذا كان المبيع مجهولا لافضائه الى المنازعة وهنا لايفضى اليها لان المصالح عنه فى يد بقية الورثة فلايحتاج فيه التسليم ولا يطلبون شيأ

آخر من المصالح بمقابلة بدل الصلح كذا فى العزمية كمن اقر بغصب شئ فباعه المقر له منه جاز وان جهلا قدره وقيل لايصح لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذه من المكيل والموزون ومع جهالة المبيع لايصح كما فى شرح المجمع قات فاستفيد منه انما يحتاج لتسليمه تلزم معرفته ومالا فلادرمنتقى *(اقول)* واستفيد ان نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع بل الجهالة المفضية الى المنازعة مانعة ألاترى انه لوباع قفيزا من صبرة يجوز البيع مع الجهالة وكذلك لوباع المغصوب كماذكرنا (**قوله** مالم يعلم جميع مافى يده) اى لايجوز حتى يصير جميع مافى يده معلوما للحاجة الى التسليم كماذكرنا عن الاتقانى بخلاف ماذا كانت فى أيدى بقية الورثة فانه يجوز مع الجهالة لانه لايحتاج فيها الى التسليم كمامر ويأتى (**قوله** ابن ملك) لم يذكر هذا القيد اصلا *(خاتمة)* التهايؤ اى تناوب الشريكين فى دابتين غلة اوركوبا يختص جوازه بالصلح عندأبى حنيفة لا الجبر وجائز فى دابة غلة اوركوبا لصلح فاسد فى غلتى عبدين عنده ولو جبرا درر البحار وفى شرحه غرر الافكار ثم اعلم ان التهايؤ جبرا فى غلة عبد اودابة لايجوز اتفاقا للتفاوت وفى خدمة عبد او عبدين جاز اتفاقا لعدم التفاوت ظاهرا ولقلته وفى غلة دار اودارين اوسكنى دار اودارين جاز اتفاقا لامكان المعادلة لان التغير لايميل الى العقار ظاهرا وان التهايؤ صلحا جائز فى جميع الصور كما جوز ابوحنيفة ايضا قسمة الرقيق صلحا اه (**قوله** وبطل الصلح) اى مع احد الورثة ليخرجوه عنها فلو قسموا التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والافسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم الا اذا قضوا الدين وابرأ الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق الغرماء بها الا اذا بقى فى التركة مابقى بالدين فحينئذ لاتفسخ لعدم الاحتياج كذا فى قسمة الدرر (**قوله** والقسمة) اى قسمة التركة بين الورثة لانهم لايملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو اجاز قبل ان يصل اليه حقه وفى الظهيرية ولولم يضمن الوراث ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا فى الباقى على نحو ماقلنا جاز اه قال العلامة المقدسى فلو هلك المعزول لابد من نقض القسمة (**قوله** بلا رجوع) اما لو كان برجوع كان التركة مشغولة قال فى التبيين ولو ضمن رجل بشرط ان لايرجع فى التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيهم اه (**قوله** بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعى ان المدار على اشتراط عدم الرجوع فى التركة وقد بين وجهه ط (**قوله** يوفى) بالبناء للمجهول بضم فتح فتشديد (**قوله** من مال آخر) الاولى تقديمه على اويضمن اجنبى فان الضمير فيه يرجع الى الوارث اذا لم يبين للمجهول لفظ يوفى وسواء وفى الوارث من ماله الخاص به اومن عين اخرى ظهرت للميت (**قوله** ولاينبغى ان يصالح) اى بل يكره وهل هى تنزيهية اوتحريمية حرره ط *(اقول)* معنى لاينبغى خلاف الاولى وخلاف الاولى مكروه تنزيها قال فى البحر لاينبغى الاولى ان لايفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين اه (**قوله** استحسانا) والقياس ان لايجوز لان كل جزء من اجزاء التركة مشغولة بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله فى ملك الورثة ووجه الاستحسان ماذكر من

المصالح أوبعضها لم يجز مالم يعلم جميع مافى يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا ان يضمن الوارث الدين بلا رجوع أو يضمن اجنبى بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) ينبغى ان (يصالح) ولايقسم (قبل القضاء) للدين (فى غير دين محيط ولو فعل الصلح والقسمة (صح) لان التركة لاتخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية

(التعليل)

التعليل بقوله لان التركة لاتخلو عن قليل دين الخ والاولى تقديمه قوله استحسانا عند قوله صح لان التركة الخ لانه يوهم خلاف المراد وماهنا موافق لما فى الزيلعى مخالف لما فى مسكين والعينى فان عبارة مسكين ولو على الميت دين محيط اى مستغرق فى جميع التركة بأن لايبقى شئ بعد أدائه بطل الصلح اوالقسمة وان لم يكن مستغرقا لاينبغى ان يصالحوا مالم يعطوا دينه ولو فعلوا قالوا يجوز الصلح وذكر الكرخى رحمه الله تعالى فى القسمة انها لاتجوز استحسانا وتجوز قياسا اه وعبارة الزيلعى وأن لم يكن مستغرقا جاز استحسانا والقياس ان لايجوز الخ ( **قوله** لئلا يحتاجوا ) علة لقوله فيوقف قال صدر الشريعة ولو صالح فالمشايخ قالوا صح لان التركة لاتخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة لتضرر الورثة والدائن لايتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقى استحسانا ووقف الكل قياس الخ ( **قوله** على السواء ) افاد ان أحد الورثة اذا صالح البعض دون الباقى يصح وتكون حصته له فقط وكذا لو صالح الموصى له كما فى الانقروى *( مسئلة )* فى رجل مات عن زوجة وبنت وثلاثة ابناء عم عصبة وخلف تركة اقتسموها بينهم ثم ادعت الورثة على الزوجة بأن الدار التى فى يدها ملك مورثهم المتوفى فانكرت دعواهم فدفعت لهم قدرا من الدراهم صلحا عن انكار فهل يوزع بدل الصلح عليهم على قدر مواريثهم اوعلى قدر رؤسهم الجواب قال فى البحر وحكمه فى جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعى سواء كان المدعى عليه مقرا اومنكرا وفى المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه اه ومثله فى المنح وفى مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان تصحيح الصلح عن الانكار من جانب المدعى ان يجعل ماأخذ عين حقه أو عوضا عنه لابد ان يكون ثابتا فى حقه ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة فمقتضى قوله وقوع الملك فيه للمدعى وقوله ان يجعل عين حقه او عوضا عنه ان يكون على قدر مواريثهم سيدى الوالد رحمه الله تعالى عن مجموعة منلا على التركمانى أمين الفتوى بدمشق الشام ( **قوله** ان كان ماأعطوه من مالهم ) اى وقد استووا فيه ولايظهر عند التفاوت ط ( **قوله** فعلى قدر ميراثهم ) قال فى السراجية وشرحها من صالح عن شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقى التركة على سهام الباقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته من المهر وخرج من البين فيقسم باقى التركة بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأى فائدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسئلة انه لاياخذ شيأ وراء ماأخذه قلت فائدته انا جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ماوراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال الى ثلث الباقى اذ حينئذ يقسم الباقى بينهما أثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج فى المسئلة كان للام سهمان من الستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقى بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث اه ملخصا ط وسيأتى آخر كتاب الفرائض بيان قسمة التركة مفصلا ( **قوله** وقيده الخصاف ) اى قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين ( **قوله** فعلى السواء ) اى مطلقا منح سواء كان الدفع من التركة اومن غيرها لانه بمنزلة البيع

لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو اخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ماأعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء وصلح أحدهم

فكأنهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوى الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم وعليه فينبغى ان يرجع الاكثر حصة فى التركة على الاقل حصة بقدر مادفع من ماله عنه فليتأمل قال الشرنبلالى فى شرح الوهبانية والوجه انهما فى الاقرار يكونان مشتريين فيتنصف وفى الانكار مدعيين العين للتركة فتكون على قدر الانصباء واختاره البعض (قوله عن بعض الاعيان) اشار به الى انه كما يصح الصلح معه عن كل اعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للجزء بالكل وفى المجتبى ادعى مالا اى معلوما اوغيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء فى حق المدعى ويقوم مقامه فى الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة فله ان يرجع اه حموى ومثله فى البحر قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وتأمل فى وجهه فى البزازية من اول كتاب الهبة وبيع الدين لا يجوز ولو باع من المديون او وهبه جاز اه *(اقول)* لم يظهر لى وجهه مع تصريحهم بعدم صحة بيع الدين لغير من عليه الدين فهو غير صحيح فيما يظهر وفوق كل ذى علم عليم (قوله انى التركة دين) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها ان بدل انى وعليها فيلزم نصيب دين وعليها كتب ط والمراد ان الصك صحيح يعنى اذا اقر بما فيه عمل به وليس له نقضه الا بمسوغ (قوله وكذا لو لم يذكره فى الفتوى) اى فى السؤال الذى رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه اى فلا يجب على المفتى البحث ط (قوله والموصى له بمبلغ من التركة كوارث) صورتها رجل اوصى لرجل بعبد اودار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال ابو يوسف ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذى ورثاه عن ابيهما كان المال بينهما اثلاثا لان المائة كانت بينهما اثلاثا وذكر الخصاف فى الحيل ان الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث وعلى هذا بعض المشايخ وكذلك فى الصلح عن الميراث كذا فى قاضيخان (قوله من مسئلة التخارج) اى بتفاصيلها (قوله صالحوا الخ) اقول قال فى البزازية فى الفصل السادس من الصلح ولو ظهر فى التركة عين بعد التخارج لارواية فى انه هل يدخل تحت الصلح ام لا ولقائل ان يقول يدخل ولقائل ان يقول لا انتهى ثم قال بعد نحو ورقتين قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر فى التركة شئ لم يكن وقت الصلح لارواية فى جواز الدعوى ولقائل ان يقول بجواز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفى المحيط لو أبرأ احد الورثة الباقى ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه اه كلام البزازية ثم قال بعد اسطر صالحت اى الزوجة عن الثمن ثم ظهر دين او عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا فى الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا فى الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم للكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كانه كان ظاهرا عند الصلح اه والحاصل من مجموع كلامه المذكور انه لو ظهر بعد الصلح فى التركة عين هل تدخل فى الصلح فلا تسمع الدعوى بها ام لا تدخل فتسمع الدعوى قولان وكذا لو صدر بعد الصلح ابراء عام ثم ظهر للمصالح عين هل تسمع دعواه فيه قولان ايضا والاصح السماع بناء على القول بعدم دخولها تحت الصلح

(فيكون)

---

عن بعض الاعيان صحيح ولو لم يذكر فى صك التخارج انى التركة دين ام لا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكره فى الفتوى فيفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائطها مجمع الفتاوى (والموصى له) بمبلغ من التركة (كوارث فيما قدمناه) من مسئلة التخارج (صالحوا) أى الورثة (احدهم) وخرج من بينهم (ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون ذلك داخلا فى الصلح) المذكور (قولان)

فيكون هذا تصحيحا للقول بعدم الدخول وهذا اذا اعترف بقية الورثة بان العين من التركة والا فلا تسمع دعواه بعد الابراء كما افاده ما نقله عن المحيط وانما قيد بالعين لانه لو ظهر بعد الصلح فى التركة دين فعلى القول بعدم دخوله فى الصلح يصح الصلح ويقسم الدين بين الكل واما على القول بالدخول فالصلح فاسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح الا ان يكون مخرجا من الصلح بان وقع التصريح بالصلح عن غير الدين من اعيان التركة وهذا ايضا ذكره فى البزازية حيث قال ثم ما ظهر بعد التخارج على قول من قال من انه لا يدخل تحت الصلح لا خفاء ومن يدخل تحته فكذلك ان كان عينا لا يوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد اه (قوله اشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذى ظهر دينا فسد الصلح كأنه وجد فى الابتداء فيكون هو وغيره بين الكل وان كان عينا لا اهمنح (قوله بل بين الكل) اى بل يكون الذى ظهر بين الكل (قوله قلت وفى البزازية الخ) وفى الثامن والعشرين من جامع الفصولين انه الاشبه (قوله ولا يبطل الصلح) اى لو ظهر فى التركة عين اما لو ظهر فيها دين فقد قال فى البزازية ان كان مخرجا من الصلح لا يفسد والا يفسد كما سمعته اى ان كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد وان وقع على جميع التركة فسد كما لو كان الدين ظاهرا وقت الصلح (قوله وفى مال طفل) اى والصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه انه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والضمير فى لم يجز الى الصلح (قوله ومايدعى) عطف على مأخوذ من المقام اى فلم يجز الصلح فى مال الطفل الثابت بالشهود ولا فيما يدعى خصم ولا يتنور اى لم ينور دعواه ببينة وحاصل المعنى اذا كان لطفل مال بشهود لم يجز الصلح فيه ولم يجز مصالحة من يدعى شيأ على الصغير بدون بينة بمال الصغير لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصى ولا الصبى حال صغره والاب لا يصح ان يفدى اليمين بمال الصغير وان تبرع الاب بماله صح كالاجنبى واذا كان للمدعى بينة يصح الصلح بمال الصغير بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها كالشراء وهذه المسائل تجرى فى الاب والجد ووصيهما والقاضى ووصيه وسواء كان الصلح فى عقار أو عبد أو غيرهما فى الكل او البعض وعليه فالصور اربع فيما اذا لم يكن للطفل بينة وحيث كان للخصم بينة فهذه اربع صور واشار المصنف الى ان الاربعة تجرى مع الاب والجد والوصى من جهة الاب او الجد ومن جهة الوصى او من جهة احدهما او القاضى فبلغ اثنتين وثلاثين مسئلة وسواء كان الصلح فى عقار اوعبد او غيرهما فيبلغ ستة وتسعين وسواء كان فى الجميع او البعض فيبلغ مائة واثنين وتسعين حكما كل ذلك مما ذكره صاحب المبسوط *(قلت)* بقى عليه وصى الام فى تركتها ووصيه والاخ قال فى المبسوط وصلح وصى الام والاخ مثل صلح وصى الاب فى غير العقار فيبلغ اضعاف ذلك كما فى شرح الوهبانية لابن الشحنة وتمامه فيه (قوله وصح على الابراء من كل عائب) الضمير فى صح يعود الى الصلح يعنى جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل صحيح فكذلك معه كما لو سمى عيبا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح ط وهذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد ابيات بعد البيت الاول (قوله ولو زال عيب) اى لو صالحه على عيب فى المبيع ودفع له بدلا عن الصلح ثم زال العيب بطل الصلح ويسترد البدل ويسقط عنه ان لم يكن دفعه لعود

اشهرهما لا) بل بين الكل والقولان حكاهما فى الخانية مقدما لعدم الدخول وقد ذكر فى اول فتاواه انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد كذا فى البحر قلت وفى البزازية انه الاصح ولا يبطل الصلح وفى الوهبانية * وفى مال طفل بالشهود فلم يجز * ومايدعى خصم ولا يتنور * وصح على الابراء من كل عائب * ولو زال عيب عنه صالح يهدر *

السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة اولم يوجد يرد بدله كعدم الحبل وكما لو ظهر الدين على غير المصالح يرد بدله كما فى الشرنبلالية (قوله ومن قال) اى لو ادعى عليه شيأ فانكر فقال له ان تحلف على عدم ثبوت هذا الحق عليك فأنت برىء منه لم تجز هذه البراءة لعدم جواز تعليقها بالشرط فان كان حلف عند غير القاضى له ان يحلفه عند القاضى ولو اقام بينة قبلت وان عجز اعاد اليمين عليه (قوله ولو مدع) لو للوصل اى لو قال للمدعى ان حلفت على ما تدعيه فهو لك فحلف لا يستحق المدعى (قوله كالاجنبى) خبر لمبتدأ محذوف اى وما ذكر من المدعى عليه والمدعى كالاجنبى حال كونه يصور اى لو قال له ان حلف فلان الاجنبى فلك ما تدعيه اوانت برىء مما ادعى عليك فحلف الاجنبى لا يبرأ * والحاصل انه اشتمل هذا البيت على ثلاث مسائل من قاضيخان الاولى اصطلحا على انه ان حلف المدعى عليه فهو برىء فحلف ان ماله قبله شىء فالصلح باطل الثانية اصطلحا على انه ان حلف المدعى على دعواه فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعى فالصلح باطل فلا يجب المال على المدعى عليه الثالثة اصطلحا على انه ان حلف فلان وهو غير المطالب فالمال على المدعى عليه كان باطلا فلا يلزمه المال وهى المفادة بقوله كالاجنبى وهذه المسائل تقدمت فى كتاب الدعوى *(خاتمة)* نسأل الله حسنها فى البحر عن مجموع النوازل وقع بين امرأة وزوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصلح فقالت لا اصالحه حتى يعطينى خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره اه قال الحموى نقلا عن المقدسى قلت هذه دعوى لا دليل عليها فقد يكون لا شىء لها وتطلب ذلك اه *(واقول)* ما ذكره فى مجموع النوازل من انه يحل لها الاخذ مفروض فيما اذا وافقها الزوج بان اعطاها ما طلبت بطريق الصلح وحينئذ لا يتوقف الاخذ على ان يكون لها شىء عليه اذ ليس هو بادنى مما سبق التصريح به من ان الصلح يجوز ولو عن انكار وقدمنا عن الزيلعى التصريح بانه يحل للمدعى اخذه لانه فى زعمه عين حقه اوبدله وان كان المدعى عليه يزعم انه لا شىء عليه ومع هذا حل له الدفع ايضا دفعا للشر عن نفسه وحينئذ فقوله لان لها عليه حقا من المهر وغيره انما ذكره تحسينا للظن بها لا لانه شرط لجواز الصلح ابو السعود * وفى البحر عن الخلاصة ولو استقرض من رجل دراهم بخارية بخارى اواشترى سلعة بدراهم بخارية بخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد بها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل * وفيه عنها اذ اقر الوصى ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه على اربعمائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالحها جاز اه ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان او ثوب سمى جنسه جاز مؤجلا وحالا بخلاف ما لو صالحها بعد الفرض اوبعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * ولو صالحته عن اجر رضاع الصبى بعد البينونة كان جائزا ثم ليس لها ان تصالح بما ثبت لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه كذا فى المبسوط * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا يزيدها عليها حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كان عدتها بالحيض لا يجوز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لا تحيض عشرة اشهر كذا فى فتاوى قاضيخان * لو صالحت مع زوجها من نفقتها

* ومن قال ان يحلف فتبرأ فلم يجز * ولو مدع كالاجنبى يصور *

مادامت زوجةله على مال لايجوز * لوكانت امرأته مكاتبة اوأمة قد بوأها المولى بيتا فصالحها على دراهم مسماة من النفقة والكسوة لكل سنة جاز ذلك وكذلك لوصالح مولى الامة فلولم يكن بوأها المولى بيتا لم يجز هذا الصلح وكذلك ان كانت المرأة صغيرة لايستطيع الزوج ان يقربها فصالح أباها عن نفقتها لم يجزوان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه عن النفقة وضمن جاز واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة فى الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا فى المبسوط * لوصالح على نفقة المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح كذافى التتارخانية * اذا صالح الرجل بعض محارمه عن نفقة وهوفقير لم يجبر على اعطائه ان اقروا انه محتاج فان لم يعرف حاله و ادعى انه فقير فالمقول قوله ويبطل عنه ماصالح عليه الا ان تقوم بينة انه موسر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الوالد محتاجا فان كان صالح على اكثر من نفقتهم بمايتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه وكذلك الصلح فى الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة * لوصالح امرأته من كسوتها على درع يهودى ولم يسم طوله وعرضه ورفعته جاز ذلك وكذلك كسوة القرابة * ولوصالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه فى المبسوط * ان صالحت المبانة زوجها عن سكناها على دراهم لايجوز كذا فى فتاوى قاضيخان اذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها لعشر سنين على وصيف وسط الى شهر اولم يجعل له اجلا فهوجائز كذافى المبسوط * سئل الحسن ابن على عمن ادعى على آخر فسادا فى البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأله اقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح الصلح فقال لاقيل ولووجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة فقال نعم كذا فى التتار خانية ناقلا عن اليتيمة وفى حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع فى الدعوى ان كان رده بحكم اوغير حكم كذا فى المبسوط * لووجد بماوقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك اولاجل الزيادة اولاجل النقصان فى يد المدعى فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه فى المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه فى دعواه فان اقام البينة اوحلفه فنكل استحق حصة العيب منه فان حلفه فحلف فلاشى عليه كذافى السراج الوهاج * لواشترى جارية فولدت عند المشترى ثم وجدها عوراء واقر البائع انه دلسها له فصالحه على ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه الآخر الثمن فهوجائز وكذلك هذا فى نقض بناء الدار وزيادة بنائها هكذا فى المبسوط * ادعى عيبا فى جارية اشتراها وانكر البائع فاصطلحا على مال ان يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب اوكان ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح كذافى الفصول العمادية * اشترى رجلان شيأ فوجدا به عيبا فصالح احدهما فى حصته جاز وليس للآخر ان يخاصم عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الآخر على خصومته لان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لوأبرأ احدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافا لهما كذافى محيط السرخسى * اذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد بأحدهما عيبا

فصالح على ان يرده بالعيب على ان يزيد فى ثمن الآخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطلة فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الحاوى * لو قال لجارية انت امتى وقالت لا بل انا حرة وصالحا من ذلك على مائة درهم فهو جائز فان اقامت البينة انها كانت امته اعتقها عام اول اوانها حرة الاصل من المولى او من العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه ولو اقامت البينة انها كانت امة لفلان فاعتقها عام اول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا فى المبسوط * اذا ادعى دارا فى يد رجل وانكر المدعى عليه فصالحه المدعى على دراهم ثم اقر المدعى عليه فاراد المدعى ان ينقض صلحه وقال انما صالحتك لاجل انكارك ليس له ان ينقض الصلح كذا فى المحيط * لو ادعى فى بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على ان يبيت على سطحه سنة ذكر فى الكتاب انه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال كذا فى الظهيرية * اختصم رجلان فى حائط فاصطلحا على ان يكون اصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه وان يبنى عليه حائطا معلوما ويحمل جذوعا معلومة لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا اختصم رجلان فى حائط فاصطلحا على ان يهدماه وكان مخوفا وان يبنياه على ان لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى ان يحملا عليه الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا فى الحاوى * اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح كذا فى المحيط * اذا كان لانسان نخلة فى ملكه فخرج سعفها الى دار جاره فاراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم مسماة على ان يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان اعطى صاحب النخلة جاره دراهم ليقطع كان جائزا وان اعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلا * رجل اشترى دارا لها شفيع فصالح الشفيع على ان يعطى للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت الشفعة ولا يجب المال وان كان اخذ المال رده على المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان ولو صالح المشترى مع الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيأ معلوما فهو جائز كذا فى المبسوط وان صالح على ان يأخذ نصف المشترى او ثلثه او ربعه على ان يسلم الشفعة فى الباقى كان جائزا فان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيع بطلت المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير آخذا للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما اخذ بالشفعة مرة أخرى ويصير مسلم الشفعة فى النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكا فى المبيع او فى الطريق كان للجار ان يأخذ النصف الذى لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فانه يصير آخذا للنصف بشراء مبتدأ ويتجدد فيما اخذ الشفعة هكذا فى المحيط * لو صالح المشترى الشفيع على ان يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باطل وهذا اذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب فاما قبل الطلب بطلت الشفعة كذا فى محيط السرخسى * اذا ادعى رجل شفعة فى دار فصالحه المشترى على ان يسلم له دارا اخرى بدراهم مسماة على ان يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا فى المبسوط * رجل قتل رجلا عمدا وقتل خطأ ثم صالح اولياءهما على اكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب

(الخطأ)

الخطا الدية ومابقى فلصاحب العمد ولو صالح اولياءهما على ديتين او اقل منهما كان بينهما نصفين كذافى محيط السرخسى* وبدل الصلح فى دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت فى المهر تحمل هنا ومايمنع صحة التسمية يمنع وجوبه فى الصلح وعندفساد التسمية بسقوط القود ويجب بدل النفس وهوالدية نحوان يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل فى النكاح الا انهما يفترقان من وجه وهوانه اذاتزوجها على خمر يجب مهرالمثل ولوصالح عن دم العمدة على خمر لايجب شئ كذافى الكافى وفى الخطاتجب الدية كذا فى الاختيار شرح المختار* ولوصالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع كذافى الاختيار* جرح رجلا عمدافصالحه لايخلواما ان برئ اومات منها فان صالحه من الجراحة اومن الضربة اومن الشجة اومن القطع اومن اليداومن الجناية لاغير جازالصلح ان برئ بحيث بقى له اثر وان برئ بحيث لم يبق له اثر بطل الصلح فامااذا مات من ذلك بطل الصلح عندابى حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافالهما وان صالحه عن الاشياء الخمسة ومايحدث منها فالصلح جائز ان مات منهاواماإذا برئ منهاذكر ههنا ان الصلح جائز وذكر فى الوكالة لوان رجلاشج رجلا موضحة فوكل انسانا ليصالح عن الشجة ومايحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح من النفس وان برئ يجب تسعة اعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلفا لاختلاف الوضع فان الموضع ثمة انه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وهو معلوم فامكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا وههنا صالحه عن الجراحة وكل مايحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لايحدث واذا حدث لا يدرى اى قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم واما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح فى الفصول كلها الااذا برئ بحيث لم يبق له اثر كذافى محيط السرخسى* رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح احدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولاشركة لاخيه فيها ولوكان القتل خطأ فصالحه احدهما على مال كان لشريكه ان يشاركه فى ذلك الا ان يشاء المصالح ان يعطيه ربع الارش هكذا فى المبسوط * فى المنتقى عن ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله قال فى رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على ان يقطع يسار القاطع فقطعه فهذاعفو عن الاول ولا شئ على قاطع اليسار ولاشئ له على قاطع اليمين وان اختصما قبل ان يقطع يساره وقدصالحه على ذلك فليس له ان يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه وان صالحه على ان يقطع يد القاطع ورجله اوعلى ان يقتل عبدالقاتل ان قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده ويترادان الفضل ولوصالح على ان يقطع يد هذا الحر اوعلى ان يقتل عبدفلان ففعل يغرم دية الحر الآخذ وقيمة عبده ويرجع المقطوع يده على القاطع بدية يده كذافى محيط السرخسى* اذاكان فى الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى انه له فصالحه المدعى عليه على دراهم اودنانير حالةاوالى اجل فالصلح باطل وكذلك لوصالحه على شئ بعينه فهوباطل كذا فى المبسوط *له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على ان يكتب فى الديوان باسم أحدهما ويأخذ العطاء والآخر لاشئ له من العطاء ويبذله من كان له العطاء مالامعلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذى جعل الامام

المطالبة له كذافى الوجيز للكردى * الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا امر كذا فى متفرقات الذخيرة * لا يجوز التصرف فى بدل الصلح قبل الصلح اذا كان منقولا فلا يجوز للمدعى بيعه وهبته ونحو ذلك فان كان عقارا يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * لا ينبغى للقاضى ان يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين وسبيل القاضى ان لا يبادر فى القضاء بل يرد الخصوم الى الصلح مرتين او ثلاثا اذا كان يرجو الاصلاح بينهم بأن كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضاء لا محالة فاما اذا طلبوا القضاء لا محالة وابوا الصلح ان كان وجه القضاء ملتبسا غير مستبين للقاضى ان يردهم الى الصلح اما اذا كان وجه القضاء مستبينا فان وقعت الخصومة بين اجنبيين يقضى بينهم ولا يردهم الى الصلح حين ابوا وان وقعت الخصومة بين اهل قبيلتين او بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان ابوا الصلح هكذا فى الذخيرة * الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان فى رواية تسقط هكذا فى البدائع وبه يفتى كذا فى الذخيرة اهـ واستغفر الله العظيم

## كتاب المضاربة

مطلب
لا يصح صلح وكيل الخصومة

قال منلا مسكين هى كالمصالحة من حيث انها تقتضى وجود البدل من جانب واحد اهـ قال الحموى وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال باقرار يكون بيعا والبيع يقتضى وجود المبادلة من الجانبين اهـ وأجاب عنه ابو السعود عن شيخه بأنه يكفى فى بيان وجه المناسبة اشتراك المضاربة والصلح فى الوجود الصورى وباعتباره يكون قاصرا على المصالح عليه ولا شك ان وجوده من جانب واحد كرأس مال المضاربة واما اعتبار الصلح عن مال باقرار بيعا فبالنظر الى المعنى كما لا يخفى اهـ اى انه لا يلزم فى المناسبة ان تكون من كل الوجوه وقد اعتبرت هنا فى قسمين من الصلح الصلح عن انكار او سكوت (**قوله** هى مفاعلة) لكونها على غير بابها (**قوله** وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله يعنى يسافرون للتجارة وسمى هذا العقد بها لان المضارب يسير فى الارض غالبا لطلب الربح ولهذا قال الله تعالى يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله وهو الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وهو مشتق من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة لما تلونا من نظم الآية وهى مشروعة لشدة الحاجة اليها من الجانبين فان من الناس من هو صاحب مال ولا يهتدى الى التصرف ومنهم من هو بالعكس فشرعت لتنتظم مصالحهم فانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون بها فاقرهم عليها وتعاملتها الصحابة رضى الله تعالى عنهم ألا ترى الى ما يروى ان عباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط عليه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشترى ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاستحسنه فصارت مشروعة بالسنة والاجماع كذا ذكره الزيلعى ووجه المناسبة بين الكتابين من حيث ان كلا منهما مشتمل على الاسترباح اما المضاربة فان مبناها على هذا واما الصلح فان المصالح من المدعى عليه مستربح سواء كان الصلح عن اقرار

كتاب المضاربة

(هى) لغة مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها

وشرعا ( عقد شركة في الربح بمال من جانب ) رب المال (وعمل من جانب ) المضارب ( وركنها الايجاب والقبول

أو عن انكار أو من سكوت عيني ( قوله وشرعا عقد شركة ) قال في النهاية ومن يحذو حذوه انها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ماشرطا ورجح البرجندي هذا التعريف وضعفه صاحب التكملة بأن المضاربة ليست لدفع المذكور بل هي عقد يحصل قبل ذلك أو معه ثم عقد الشركة في الربح لايستلزم وجود الربح فلا يرد عليه انه قد لايوجد الربح اصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لايقدح فيه لانها تنقلب حينئذ الى الاجارة كذا أفاده المنلا عبد الحليم ( قوله في الربح ) وان لم يشتركا في الربح خرج العقد الى البضاعة او القرض قال في البحر فلو شرط الربح لاحدهما لاتكون مضاربة اه ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلابد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في رأس المال اه كما يأتى ( قوله بمال من جانب الخ ) اى هذا مسمى المضاربة وأما كونه ايداعا ابتداء فليس هو مفهوما لها بل هو حكمها كما ذكره انه ترك ماله في يد غيره لاعلى طريق الاستبدال ولا الوثيقة فيكون امانة فهو داخل في معنى الوديعة وليس هو مسمى عقد المضاربة فاذا عمل فيه كان عاملا فيه بأذن مالكه وهو معنى الوكيل له فلذلك كان من حكمها انها توكيل مع العمل فان ربح كان شريكا لانها قد عقدت بمال من جانب رب المال وعمل من جانب الآخر على ان يكون الربح بينهما فلما حصل الربح كان له نصيب منه فكانت شركة حينئذ وغصب ان خالف لانه تصرف في ماله بغير اذنه حيث خالف ماشرطه عليه وخرجت حينئذ عن كونها مضاربة فلذا لاتعود وان أجاز رب المال لان عقد المضاربة قد انفسخ بالمخالفة والمفسوخ لاتلحقه الاجازة واجارة فاسدة ان فسدت لان الربح انما يستحق بعقد المضاربة فاذا فسدت لايستحق شيأ منه ولذا قال فلاربح للمضارب لكنه عمل في ماله بأذنه غير متبرع فيكون اجارة فلذا وجب أجر مثله ربح اولا كما هو حكم الاجارة وانما كانت فاسدة لعدم وجود العقد الصحيح المفيد للاجارة وبهذا التقرير اندفع ماأورده صدر الشريعة تأمل ( قوله وعمل من جانب المضارب ) لانه قبض المال بأذن مالكه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة درر وهواى عمل بالرفع كذا ضبطه الشرح اه شلبي فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضى ان حقيقتها العقد والعمل وهو ينافى مابعد من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها فالاولى ان يقول وهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من احد الجانبين وعمل من الآخر كما فعل في الهندية وهو مؤيد ماقلنا كما في ط وانما قيد الشارح بالمضارب لانه لو اشترط رب المال ان يعمل مع المضارب فسدت كما سيصرح به المصنف في باب المضارب يضارب وكذا تفسد لو أخذ المال من المضارب بلا امره وباع واشترى به الا اذا صار المال عروضا فلا تفسد لو أخذه من المضارب كما سيأتى في فصل المتفرقات ( قوله وركنها الايجاب والقبول ) قال الحموى في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال من مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذ هذا بالنصف

بخلاف خذهذا الالف واشترهرويا بالنصف ولم يزدعليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر اه ويقول المضارب قبلت اومايؤدى هذا المعنى اه قاضيخان زاده( **قوله** وحكمها انواع ) لكنها بأنظار مختلفة قال المنلاعبدالحليم قوله وحكمها انواع الاول اقول اللائق ان يدرج فى غيره ايضاقولنا الثانى والثالث وغيرهما كماادرج فى قوله وشرطها وعد الانواع المذكورة احكامها بناء على ان حكم الشئ مايثبت به ويبتنى عليه ولاخفاء فى انه يراعى ذلك فى كل حكم منها فى وقته فلا يردعليه ان معنى الاجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من احكامها ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف فى تحرير المتن حيث قال وأمادفع المال الخ لان الابضاع والاقراض لم يبتنيا على هذا العقد بل يفترقان عنه أول الامر كمالايخفى اه( **قوله** لانهاايداع ابتداء )لانه قبض المال بأذن مالكه لاعلى وجه المبادلة والوثيقة الى آخر ماقدمناه قريبا ولوحذف قوله لانهاويكون قوله ايداع بدلا مماقبله ماضره وقوله ابتداء ظاهره انهالاتكون فى البقاء كذلك مع انها تكون امانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل اراد الايداع حقيقة وهى فى البقاء أمانة قلنا هذا غيرظاهر فتدبر ط قال الخير الرملى سيأتى ان المضارب يملك الايداع فى المطلقة مع ماتقرر ان المودع لا يودع فالمراد فى حكم عدم الضمان بالهلاك وفى احكام مخصوصة فى كل حكم فتأمل ( **قوله** ومن حيل الضمان اخ ) ليست هذه حيلة فى المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة فى رأس المال وذكر الزيلعى حيلة اخرى ايضافقال واذاأراد رب المال ان يضمن المضارب بالهلاك يقرض المال منه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يبضع المضارب كما فى الواقعات وذكر هذه الحيلة القهستانى وفيه نظر لانهاتكون شركة عنان شرط فيها العمل على الاكثر مالا وهو لايجوز بخلاف العكس فانه يجوز كماذكره فى الظهيرية فى كتاب الشركة عن الاصل للامام محمد تأمل وكذافى شركة البزازية حيث قال وان لاحدهما ألف ولآخر الفان واشتركا واشترطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لوشرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح الآخر بغير عمل ولامال والربح انمايستحق بالعمل أوالمال أو بالضمان اه ملخصا لكن فى مسئلة الشارح شرط العمل على كل منهما لاعلى صاحب الاكثر فقط وهو صحيح سالم من الفساد كما سيصرح به * والحاصل ان المفهوم من كلامهم ان الاصل فى الربح ان يكون على قدر المال كماقدمناه عن البحر الااذا كان لاحدهما عمل فيصح ان يكون اكثر ربحا بمقابلة عمله وكذا لوكان العمل منهما يصح التفاوت ايضا تأمل(**قوله** ثم يعقد شركة عنان ) وهى لايلزمها ان يكون الربح فيها على قدر المال فلهما ان يتفقا على مناصفة الربح ح( **قوله** على ان يعملا )ذكره لانه لوشرط العمل على احدهما فسدت كمامر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لاالاطلاق ( **قوله** ثم يعمل المستقرض فقط ) اى بطيب نفس منه لابشرط عليه لان الشرط الشركة ان يكون العمل عليهما كماقال على ان يعملا لكن الشرط انماهو اشتراط العمل عليهما لاوجوده منهما فان العمل لايتأتى من اثنين عادة فيصح ان

(ينفرد)

وحكمها ) انواع لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الادرهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه

ينفرد احدهما به بعدان شرط عليهما كما هو مقتضى عقد الشركة ويكون الربح بينهما على حسب الشرط لان كلا منهما وكيل بمايعمله عن صاحبه فيقع شراء كل اهما بالاصالة عن نفس المباشر وبالوكالة عن شريكه لان الشركة تتضمنها ويكون الربح على حسب الشرط كما تقدم فى بابها ( **قوله** وتوكيل مع العمل ) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح كالورد على المضارب بالعيب ولم يوجد مايؤدى ثمنه من مال المضاربة او استحق فى يد المشترى ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد مايؤديه فأدى من مال نفسه يرجع الى رب المال هذا ماظهر لى وكما سيجئ من قوله شرى عبدا بألفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم يعنى يرجع المضارب بالثمن على المالك *( وأقول )* هذه الوكالة ضمنية كما فى وكالة فى الشركة كما ذكرنا فشملت وكالة بمجهول الجنس وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانها لم تجز لو وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب ونحوه على مامر ( **قوله** وشركة ان ربح ) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح *(أقول)* بل تكون شركة بمجرد الشراء ألا ترى انه ليس لرب المال فسخها بعده ولو كانت وكالة لكان له فسخها حينئذ وأخذ البضاعة نعم استحقاقه لشئ من المال موقوف على ظهور الربح ولذا لو عتق عبد المضاربة لايعتق مالم يتحقق الربح تأمل ( **قوله** وغصب ان خالف ) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضى زاده عد الغصب والاجارة من احكامها لان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يصح ان يجعلا من احكامها وحكم الشئ مايثبت به والذى يثبت بمنافيه لايثبت به قطعا فان قلت قد صلحا ان يكونا حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على ان الغصب لايصح حكما للفاسدة لان حكمها ان يكون للعامل أجر عمله ولا أجر للغاصب اه مختصرا ط ولا تنس ماقدمناه عند قوله بمال من جانب الخ ( **قوله** وان أجاز رب المال بعده ) حتى لو اشترى المضارب مانهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعدما صار مضمونا عليه له ولكن لايطيب له عندهما وعند الثانى يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور اه شبلى عن الغاية وفى سرى الدين عن الكافى انه بعد الاجازة يكون كالمستبضع يعنى ان البضاعة وديعة فى يده واذا خالف ينقلب الى الغصب ولو أجاز بعده اه وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغى اعتماد ماهنا ط بزيادة ( **قوله** لصيرورته غاضبا بالمخالفة ) فيه تعليل الشئ بنفسه ( **قوله** بل له أجر مثل عمله مطلقا ) وهو ظاهر الرواية قهستانى لانه لايستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب أجر المثل وعن ابى يوسف ان لم يربح فلا أجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الغرس على الهداية اه ابو السعود وفى الهداية وعن ابى يوسف اذا لم يربح لايجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة اه اتفق الشراح على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه أبدا كما فى البيع الفاسد ولكن تصدوا فى الجواب عنه بأنه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح كما فى المنبع وهنا ليس كذلك لان المضاربة

---

وتوكيل مع العمل ) لتصرفه بامره ( وشركة ان ربح وغصب ان خالف وان اجاز ) رب المال ( بعده ) لصيرورته غاصبا بالمخالفة ( واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح ) للمضارب ( حينئذ بل له اجر ) مثل ( عمله مطلقا ) ربح اولا

الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة عند ايفاء العمل ورده صاحب اليانية باعتبار فاسد المضاربة بصحيحها اولى من جعلها اجارة لانهما رضيا ان يكون للعامل جزء من الربح لو حصل وبالحرمان ان لم يحصل ولم يرض رب المال ان يكون فى ذمته شئ فى مقابلة عمله فايجابه يكون ايجابا بغير دليل فهدم الاصل الضعيف اولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (**قوله** بالزيادة على المشروط) اى المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمر وهذا فيما اذا ربح والافلا تتحقق الزيادة ولا يكون له اجر مالم يربح اويكن الفساد بسبب تسمية دراهم معينة للعامل لانه لم يرض حينئذ بالحرمان عند عدم الربح تأمل (**قوله** خلافا لمحمد) فيه اشعار بان الخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا مابلغ لانه لايمكن تقدير بنصف الربح المعدوم كما فى الفصولين لكن فى الواقعات ماقاله ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وماقاله محمد بان له اجر المثل بالغا مابلغ فيما هو اعم ذكره الشمنى وافاد فى الشرنبلالية نقلا عن التبيين وشرح المجمع والخلاصة ان وجوب أجر المثل مطلقا قول محمد ومعنى الاطلاق ربح اولم يربح زاد على المسمى اولا وعند ابى يوسف يجب ان ربح والافلا ولايجاوز المشروط اه وحينئذ فيكون مشى فى وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ومشى فى عدم مجاوزة المشروط على قول ابى يوسف فحاصل ماقاله ابو يوسف مخصوص بما اذا ربح وماقاله محمد بان له أجر المثل بالغا مابلغ فهو اعم كما ذكرنا (**قوله** الا فى وصى اخذ مال يتيم مضاربة الخ) ظاهره ان للوصى ان يضارب فى مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتى بيانه فى الفروع وكلام الزيلعى فيه اظهر وأفاد الزيلعى ايضا ان للوصى دفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كابيه ابو السعود قال فى أحكام الصغار الوصى يملك اخذ مال اليتيم مضاربة فان اخذ على ان له عشرة دراهم من الربح فهذه مرابحة فاسدة ولا اجر له وهذا مشكل لان المضاربة متى فسدت تنعقد اجارة فاسدة ويجب اجر المثل ومع هذا قال لايجب لان حاصل هذا راجع الى ان الوصى يؤجر نفسه لليتيم وانه لايجوز اه ومنه يعلم ان الاستثناء الذى ذكره ليس فى عبارة الكتاب المذكور وانه اسقط من عبارته مابه يتضح الحكم المذكور وفى البزازية بعد ان ذكر الاشكال الذى ذكره فى جامع احكام الصغار وقال والجواب انه قد برهن على ان المنافع غير متقومة وانه الاصل فيها فلو لزم الاجر لزم ايجاب التقوم فى غير التقوم نظرا الى الاصل وانه لايجوز فى مال اليتيم والصغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليه والنص لم يرد فى الفاسد والوارد فى الصحيح لايكون واردا فى الفاسد فى حق الصغير اه ذكره الحموى (**قوله** كشرطه لنفسه عشرة دراهم) الكاف لتمثيل المضاربة الفاسدة حلبى (**قوله** فلا شئ له) لانه من باب ايجار الوصى لنفسه لليتيم وهو لايجوز كما ذكرنا (**قوله** فهو استثناء من أجر عمله) لاحاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذى وقع فيه بقوله فلا شئ له وذلك لانه يحتمل ان يكون استثناء من قوله بل له اجر مثله او من قوله بلازيادة والمؤلف قصد التوضيح (**قوله** والفاسدة لاضمان فيها) لان الفاسد من العقود يأخذ الحكم من الصحيح منها ولانه عين فى يد اجيره ولو تلف بعد العمل فله اجر مثله وقيل هذا عند ابى حنيفة وعندهما يضمن اذا تلف فى يده بما يمكن التحرز عنه اه وفى النهاية والمضاربة الفاسدة غير مضمونة بالهلاك وذكر ابن

(بلازيادة على المشروط) خلافا لمحمد والثلاثة (الا فى وصى أخذ مال يتيم مضاربة فاسدة) كشرطه لنفسه عشرة دراهم (فلا شئ له) فى مال اليتيم (اذا عمل) اشباه فهو استثناء من اجر عمله (و) الفاسدة (لاضمان فيها) ايضا (كصحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الرابح)

سماعة عن محمد انه ضامن للمال فقيل المذكور فى الكتاب قول ابى حنيفة وهو بناء على اختلافهم فى الاجير المشترك اذا تلف المال فى يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وكذلك فى كل مضاربة فاسدة كذا فى المبسوط (**قوله** كله للمالك بضاعة) هو ان يعمل له متبرعا (**قوله** فيكون وكيلا متبرعا) اى بعمله حيث لم يشترط له جزء من الربح (**قوله** لقلة ضرره) اى العرض بالنسبة للهبة فجعل قرضا ولم يجعل هبة لكن فيه اختصار محل وكان عليه ان يقول قرض لا هبة لقلة ضرره قال فى التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق فى الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط ان يكون جميع الربح فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وقضيته ان لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضى الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضى رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض ادنى التبرعين لانه يقطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان اولى لكونه أقل ضررا اه (**قوله** سبعة) بضم قوله ومن شروطها (**قوله** كون رأس المال من الاثمان) اى الدراهم والدنانير عندهما وبالفلوس النافقة ٢ ولو دفع له عرضا وقال له بعه واعمل مضاربة فى ثمنه فباع بدراهم ودنانير فتصرف صح ذكره مسكين لكن فيه مخالفة لما فى القهستانى عن الكبرى ونصه فى المضاربة بالتبر روايتان وعن الشيخين انها تصح بالفلوس وعند محمد لا تصح وعليه الفتوى اه وانما جاز فى مسئلة ثمن الثوب لان المضاربة ليس فيها الا توكيل واجازة وكل ذلك قابل للاضافة على الانفراد فكذا عند الاجتماع كما فى الزيلعى وانما اشترط كون رأس المال من الاثمان لانها شركة عند حصول الربح فلابد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة اه منح وجوازها بالتبران كان رائجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المرابحة عليه الا اذا بيعت العروض فصارت نقودا فانها تنقلب مضاربة وكذلك الكيلى والوزنى لا يصلح ان يكون رأس المال عندنا خلافا لابن أبى ليلى كما فى النهاية وذكر فى تكملة الديرى وما نقله البعض انه عند مالك تصح بالعروض لا يكاد يصح وانما المنقول عن ابن أبى ليلى انه يجوز بكل مال وعليه كلام الكاكى انتهى وقيد فى الدرر بالفلوس النافقة ايضا قال فى الهندية والفتوى على انه تجوز بالفلوس الرائجة كذا فى التتارخانية ناقلا عن الكبرى ولا تجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة فى رواية الاصل كذا فى فتاوى قاضيخان وفى الكبرى فى المضاربة بالتبر روايتان ففى كل موضع يروج التبر رواج الاثمان تجوز المضاربة هكذا فى التتارخانية والمبسوط والبدائع وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهى كالفلوس كذا فى فتاوى قاضيخان وفى الحامدية سئل فيما اذا دفع زيد لعمرو بضاعة على سبيل المضاربة وقال لعمرو بعها ومهما ربحت يكون بيننا مثالثة فباعها وخسر فيها فالمضاربة غير صحيحة ولعمرو اجر مثله بلا زيادة على المشروط اه رجل دفع لآخر أمتعة وقال بعها واشتر بها وما ربحت فبيننا نصفين فخسر فلاخسران على العامل واذا طلب صاحب الامتعة بذلك فتصالحا على ان يعطيه العامل اياه لا يلزمه ولو كفل انسان ببدل الصلح لا يصح ولو عمل هذا العامل فى هذا المال

٢ مطلب
لا تصح المضاربة بالفلوس الكاسدة

كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لقلة ضرره (وشرطها) امور سبعة (كون رأس المال من الاثمان)

فهو بينهما على الشرط لان ابتداء هذا ليس بمضاربة بل هو توكيل ببيع الامتعة ثم اذا صار الثمن من النقود فهو دفع مضاربة بعد ذلك فلم يضمن اولا لانه أمين بحق الوكالة ثم صار مضاربا فاستحق المشروط جواهر الفتاوى (قوله كما مر فى الشركة) من انها لا تصح مفاوضة وعنانا بغير النقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان جرى التعامل بها (قوله وهو معلوم للعاقدين) لئلا يقعا فى المنازعة ولو مشاعا لما فى التتارخانية واذا دفع ألف درهم الى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف صح وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع جائز (٣) ولا يوجد لهذا رواية الا ههنا واذا جاز هذا العقد كان لكل نصف حكم نفسه وان قال على ان نصفها قرض وعلى ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح كله لى جاز ويكره لانه قرض جر منفعة وان قال على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهية هنا فمن المشايخ من قال سكوت محمد عنها هنا دليل على انها تنزيهية وفى الخانية قال عن ان تعمل بالنصف الآخر على ان الربح لى جاز ولا يكره فان ربح كان بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان النصف ملكه بالقرض والآخر بضاعة فى يده وفى التجريد يكره ذلك وفى المحيط ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة وقبضها غير مقسومة فالهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال قبل العمل او بعده ضمن النصف حصة الهبة فقط وهذه المسئلة نص على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له انتهى ملخصا وتمامه فيه فليحفظ فانه مهم وهذه الاخيرة ستأتى قبيل كتاب الايداع قريبا من ان الصحيح انه لا ضمان فى حصة الهبة أيضا لان الصحيح ان الهبة الفاسدة تملك بالقبض اه لكن فيه ان الواهب سلط الموهوب له على قبض ماله فى الهبة المذكورة فكيف يضمن وقد اوضح الجواب عنه فى نور العين بأن الهبة الفاسدة تنقلب عقد معاوضة فتكون كالمقبوض على حكم البيع الفاسد وهو مضمون اه وقوله فان ربح كان بينهما على السواء اى ربح جميع الالف بدليل التعليل المذكور ولا يشكل هذا على قولهم ان الشرط الموجب انقطاع الشركة يفسدها اى المضاربة لانا نقول مافى الصورة المذكورة بحق نصف الالف هو بضاعة لا مضاربة تأمل (قوله وكفت فيه) اى فى الاعلام منح (قوله الاشارة) اذا دفع لرجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول فى قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك اى اذا اشار اليها لئلا يقعا فى المنازعة له درر (قوله والبينة للمالك) اى لو ادعى رب المال انه دفع اليه الفين وقال المضارب الفا فقط او أدعى رب المال انها بيض وقال المضارب سود فالقول للمضارب بيمينه لانه منكر والبينة لرب المال لانه مدع (قوله لم يجز) لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين اى لانه لا يبرأ الا بتسليمه لربه ويكون الربح للمشترى فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين كذا فى العزمية عن الخانية قال فى البحر واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين فى ذمته اه والاوجه تأخير هذا عند قوله وكون رأس المال عينا لا دينا بطريق التفريع عليه كما فعل صاحب الدرر (قوله وان على ثالث) بان قال اقبض مالى على فلان ثم اعمل به مضاربة ولو عمل قبل ان يقبض الكل ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم

(للترتيب)

٣ مطلب
قرض المشاع جائز

كما مر فى الشركة (وهو معلوم للعاقدين وكفت فيه الاشارة) والقول فى قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك واما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجزوان على ثالث

للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الابعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو ولو قال اقبض دينى لتعمل به مضاربة لايصير مأذونا مالم يقبض الكل بحر اى فلو عمل قبل ان يقبضه كله ضمن وبحث فيه بأن القول بأن الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم تفيد الترتيب والتراخى والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغى ان لايثبت الاذن فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولاترتيب وعليه عامة اهل اللغة وأئمة الفتوى تأمل (قوله جاز ) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى مابعد قبض الدين وذلك جائز بخلاف ما اذا قال اعمل بالدين الذى لى عليك حيث لايجوز للمضاربة لان المضاربة توكيل بالشراء والتوكيل بالشراء بدين فى ذمة الوكيل لايصح حتى يعين البائع والمبيع عند ابى حنيفة فبطل التوكيل بالكلية حتى لواشترى كان للمأمور وكذا لايصح التوكيل بقبض مافى ذمة نفسه فلا يتصور المضاربة فيه وعندهما يصح التوكيل بالشراء بما فى ذمة الوكيل من غير تعيين ماذكرنا حتى يكون مشتريا للآمر لكن المشترى عروض فلاتصح المضاربة بها على مابينا اه زيلعى ( قوله وكره) لانه اشترط لنفسه منفعة قبل العقد منح ويظهر هذا فى المسئلة التى بعد قوله ولو قال اشترلى عبدا نسيئة الخ هذا يفهم انه لودفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة انه يجوز بالاولى كما ذكرنا وقد أوضحه الشرح وهذه حيلة لجواز المضاربة فى العروض ٤ وحيلة اخرى ذكرها الخصاف ان يبيع المتاع عن رجل يثق به ويقبض المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشترى هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذى ابتاعه من صاحبه ط (قوله مجتبى )ومثله فى البحر ( قوله وكون رأس المال عينا )اى معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله كما بسط فى الدرر ) حيث قال فيه لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذى بذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف مالوكان له دين على الثالث فقال اقبض مالى من فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال اه وهو كالذى قدمه فى الدين قريبا وذكر فيه تفصيلا كما هنا بأن هذا اذا كان دينا على المضارب امالوكان على غيره جاز وكره لان ماكان على الغير بقبضه يصير عينا فتقع المضاربة عليه لاعلى الدين كما سمعت فمن قال انه مكرر مع ما تقدم توهم انه متقدم متنا ومن قال انه موهم للاطلاق اى يوهم انه لافرق ان يكون الدين على المضارب أو على الاجنبى وقد علمت الجواب ان ما على الاجنبى يصير عينا بقبضه فلم يقع العقد على الدين بل على العين المقبوضة (قوله وكونه مسلما الى المضارب ) لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من جانب الآخر فلان يخلص المال للعامل ليتمكن فى التصرف منه ولان المال يكون امانة عنده فلايتم الا بالتسليم اليه كالوديعة فلو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لاتجوز المضاربة لانه شرط يمنع من التسليم والتخلية بين المال والمضارب سواء كان المالك عاقلا اولا كالاب والوصى اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل شريكه اى الصغير مع المضارب لاتصح المضاربة وفى الاسفناقى وشرط عمل الصغير لايجوز وكذا احد المتفاوضين اوشريكى العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسد العقد تتارخانية ولو شرط ان يكون المال كل ليلة عند المالك فسد المضاربة

---

جاز وكره ولو قال اشترلى عبدا نسيئة ثم بعه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لغاصب أو مستودع أو مستبضع اعمل بما فى يدك مضاربة بالنصف جاز مجتبى ( وكون رأس المال عينا لادينا ) كما بسط فى الدرر (وكونه مسلما الى المضارب قوله فلان يخلص الخ هكذا بالاصل وليحرر اه

٤ مطلب
حيلة جواز المضاربة فى العروض

قهستانى وقال الاسبيجابى اذا رد المضارب رأس المال على المالك وامره ان يبيع ويشترى على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ماشرط لانه لم يوجد صريح النقد ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لايجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفسد وحكى الامام القاضى العامرى عن محمد بن ابراهيم الضرير ان شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جملة اما اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف فى المال بانفراده متى بداله وان يتصرف المضارب فى جميع المال بانفراده متى بداله جازت المضاربة كما فى الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان اهلا لان يكون مضاربا فى ذلك المال كالاب والوصى يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن اهلا كالمأذون لايجوز كما فى الشروح انتهى وسيأتى فى الباب الآتى متنا بعض هذا (قوله ليمكنه التصرف) اى ولانها فى معنى الاجارة والمال محل فيجب تسليمه (قوله لان العمل فيها من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما كذا فى الدرر (قوله شائعا) انصفا اوثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما فى الربح قل او كثر قاله فى البرهان وفى البحر الرابع ان يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لاسهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة اه ط أى لاحتمال ان لايحصل من الربح الا مقدار ماشرط له واذا انتفى الشركة فى الربح لاتتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص وفى المتن ايماء الى ان المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال اومنه اومن الربح فسدت كما فى الخزانة وعليه تعريف المضاربة (قوله فلو عين قدرا فسدت) لقطعه الشركة فى الربح واذا فسدت فله اجر مثله لايجاوز المشروط عند ابى يوسف لرضاه به اذا كان المسمى معلوما اما لو كان مجهولا كما هنا اولم يوجد ربح لايقال رضى بالقدر المشروط زيادة عن حصته من الربح لانه لم يرض بها الامع نصف الربح وهو معدوم فالمسمى غير معلوم فيجب اجر المثل بالغا مابلغ وقد يجاب بأن هذا العقد لما كان فاسدا كان ماسمى فيه محظورا فقطع النظر عما هو موجب المضاربة وعول على ماعين معه على انه اجر مثل فى اجارة لا موجب مضاربة ولهذا قالوا هذه اجارة فى صورة مضاربة حموى عن المقدسى قلت ما بحثه المقدسى صرح به القهستانى معزيا للفصولين ونصه بعد ان حكى الخلاف عن الصاحبين فى ان أجر المثل هل يجب بالغا مابلغ او لايجاوز به المشروط قال والخلاف فيما اذا ربح واما اذا لم يربح فاجر المثل بالغا مابلغ لانه لايمكن تقديره الخ وحينئذ لاحاجة الى تكلف الجواب ولا ينافى كلام القهستانى ماسيأتى فى الشارح من قوله وعن ابى يوسف ان لم يربح فلا اجر له لانه ذكره بلفظ عن فلا ينافى كون المذهب عنده استحقاق الاجر له بالغا مابلغ بقى ان يقال ظاهر كلام المقدسى ان المسمى للمضارب من الربح اذا كان جزأ شائعا كالنصف يقال انه معلوم وهو مخالف لما فى الشمنى حيث قال فان كان المسمى معلوما لايزاد عليه وان كان مجهولا كدابة اوثوب يجب بالغا مابلغ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزء الشائع مثل النصف والربع فعند محمد يجب بالغا مابلغ لانه مجهول اذ يكثر بكثرة ما يحصل وينقص بقلته وعندهما لايزاد

ليمكنه التصرف (بخلاف الشركة) لان العمل فيها من الجانبين (وكون الربح بينهما شائعا) فلو عين قدرا فسدت

(على)

على المسمى لانه معلوم من جملة مايحصل بعمله اه ابوالسعود وانما تكون اجارة فاسدة اذا فسدت انلم يبين مدةمعلومة اما لو بينها ينبغى ان يكون اجيرا خاصا فيستحق بتسليم نفسه فى المدة كماهوحكم الاجير الخاص وليراجع ( **قوله** وكون نصيب كل منهمامعلوماعندالعقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد اه درر ( **قوله** فسدت ) لانهما شرطان لايقتضيهما العقد قال فى التتارخانية ومالايوجب شيأ من ذلك لايوجب فسادالمضاربة نحو ان يشترطا ان تكون الوضيعة عليهما وفى الفتاوى العتابية ولو قال ان الربح والوضيعة بيننالم يجز وكذا لوشرط الوضيعة اوبعضها على المضارب فسدت وذكر الكرخى ان الشرط باطل وتصح المضاربة اذاشرط فيه نصف الربح وفى الذخيرة ذكرشيخ الاسلام فى اول المضاربة ان المضاربة لاتفسد بالشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد لانه شرط تنتفى به الشركة فى الربح اه ( **قوله** يوجب جهالة فى الربح) كمااذاشرط له نصف الربح او ثلثه اوربعه بأو الترديدية حلبى يعنى ذكر مجموع الثلاثة بطريق الترديد لاقتضاء الترديد جهالة الربح ( **قوله** اويقطع الشركة ) كما لوشرط لاحدهما دراهم مسماة حلبى واورد الاكمل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما وأجيب بان المراد بالفساد مابعد الوجود وهى عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة اصلا اذ حقيقتها ان يكون العمل فيها من طرف المضارب وفى المقدسى قال الزيلعى وغيره فالاصل ان كل شرط يوجب جهل الربح اوقطع الشركة مفسد ومالا فلا وقال الاكمل شرط العمل على رب المال لايفسدها وليس بواحد منهما فلم يطرد والجواب انه قال وغير ذلك من الشروط الفاسدة لايفسدها واذا شرط العمل عليه فليس ذلك مضاربة وسلب الشئ عن المعدوم صحيح يجوز ان تقول زيد المعدوم ليس ببصير وقوله بعد وشرط العمل على المالك مفسد معناه مانع عن تحققه قال بعض المحققين مضمونه وان لم يكن فاسدا فى نفسه الا انه مفسد لمعنى المقام لان معنى القسم الثانى من الاصل على ماصرحوا به هو ان غير ذلك من الشروط لايفسد المضاربة بل تبقى صحيحة ويبطل الشروط وقد أشار اليه المصنف بقوله كاشتراط الوضيعة على المضارب وقد كان اعترف به اولا حيث قال ولما كان من الشروط مايفسد العقد ومنها مايبطل فى نفسه وتبقى المضاربة صحيحة أراد ان يشير الى ذلك بامر جلى فقال شرط الخ ولاشك ان المضاربة لاتندرج فى هذا المعنى اه مافى المقدسى وعبارة الدرر وكذا ان يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لوقال لك نصف الربح اوثلثه او ربعه لما مر ان الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب فانه لايقطعها وهو على رب المال قال المولى عبدالحليم قوله كما لو قال لك نصف الربح اوثلثه اوربعه ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفى بعض النسخ اوشرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها اوارضه سنة ليزرعها وهو الموافق لما فى شروح الهداية قوله وغيره اى غير كل شرط يوجب جهالة الربح اوغير كل شرط يوجب قطع الشركة فى الربح اوجهالة لايفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى الكلام ولكن اعترض عليه

( وكون نصيب كل منهما معلوما ) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لوشرط له من رأس المال أومنه ومن الربح فسدت وفى الجلالية كل شرط يوجب جهالة فى الربح أو يقطع الشركة فيه

بان شرط العمل على رب المال شرط ليس بواحد منهما فلم يطارد هذا الضابط الكلى *(اقول)* دفعه على مانسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط اولا واتى بالضابط الكلى بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقرينة المقابلة واما على ماهو ترتيب صاحب الهداية حيث أخر ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره اكثر من ان يحصى كما لايخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وماذكرناه اولى ومايقال فى دفع الاعتراض من ان الشرط الذى يوجب جهالة الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومية الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب *(اقول)* كون كل من هذين الشرطين متفرعا على شرط من الشروط الستة لايمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلى لانه فى بيان الشرط المفسد وغير المفسد والفرق بينهما *(واقول)* الامر اقرب من ذلك كله فيقال هذه الكلية غير صحيحة ويزاد فيما يفسد المضاربة اشتراط العمل الخ تأمل (**قوله** يفسدها) فللعامل اجر مثل عمله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه درر (**قوله** والا) اى والا يكن واحد منهما اى لم يوجب الشرط جهالة فى الربح ولاقطعا فى الشركة بطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب وكذا على رب المال او عليهما كما فى التحفة (**قوله** وصح العقد اعتبارا بالوكالة) لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لايوجب قطع الشركة فى الربح والجهالة فيه لاتفسد المضاربة لانها لاتفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة درر (**قوله** ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر الاوضح ان يقول والقول لمدعى الصحة منهما (**قوله** الاصل ان القول لمدعى الصحة فى العقود) قيده فى الذخيرة بما اذا اتحد العقد امالو اختلف العقد فالقول لرب المال الا اذا اتفقا على مايكفى لصحة المضاربة وادعى رب المال شرط الزيادة ليوجب فساد العقد فلا يقبل وبيانه انه لو ادعى المضارب اشترط ثلث الربح وادعى رب المال استثناء عشرة منه فالقول لرب المال لان المضارب يدعى صحة المضاربة ورب المال يدعى الاجارة الفاسدة وهما مختلفان فصار كما لو أقر بالاجارة الفاسدة وادعى الآخر الشراء الصحيح منه كان القول لرب المال لاختلاف العقدين امالو ادعى المضارب ان المشروط ثلث الربح وادعى رب المال الثلث وعشرة دراهم كان القول للمضارب لانه يدعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما فى البيع اذا اتفقا عليه وادعى احدهما اجلا مجهولا يوجب فساد العقد وانكر الآخر بخلاف قوله اشترطت لك ثلث الربح الا عشرة لان هناك اتفقا على مايكفى لصحة العقد لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بماوراء المستثنى وذلك مجهول يمنع صحة العقد (**قوله** ولو فيه فسادها) لانه يمكن ان لايظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها مؤد الى قطع الشركة فى الربح (**قوله** الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح) قيل عليه لايظهر الاستثناء هذا الفرع من القاعدة لان رب المال يدعى الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لايخفى *(أقول)* ليست القاعدة على اطلاقها

يفسدها والا بطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه فللمضارب) الاصل ان القول لمدعى الصحة فى العقود الا اذا قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب خانية

بل هى مقيدة بما اذا لم يدفع مدعى الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال على نفسه كما هنا فحينئذ يكون القول قوله كما قدمناه عن الذخيرة وحينئذ لاصحة لقول المصنف فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال لانه المدعى للفساد ليدفع بدعواه الفساد استحقاق مال عن نفسه وحينئذ يتم الاستثناء ولاوجه لماقيل ان القول فى هذه الصورة قول مدعى الصحة حيث كانت القاعدة مقيدة بما ذكرناه اه كلام الحموى فلما كان فى كلام الاشباه ما يقتضى عدم صحة الاستثناء على ماذكر المصنف موافقا لمافى الخانية والذخيرة البرهانية فى الفصل الرابع عشر منها من المضاربة ومخالفا للصواب حيث قال فالقول للمضارب والصواب فالقول لرب المال على ماذكره الحموى مستندا لعبارة الذخيرة التى نقله عنها الشارح ومافى الاشباه فيه اشتباه فليحرر مايكشف ذلك الاشتباه والذى نقله الحموى عن الذخيرة هو ماذكره فى البيوع فى الفصل العاشر وهوان ماذكر فى عبارته كما نقله عنه ماذا قال المضارب لرب المال شرطت لى نصف الربح الاعشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح وقد صرح صاحب الذخيرة فى كتاب المضاربة بانه لو قال المضارب شرطت لى نصف الربح وزيادة عشرة ان القول فيه للمضارب وعلله بان رب المال يدعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل كما تقدم فى عبارته فلا يتم ماقاله المحشى الحموى لمجرد تعليل صاحب الذخيرة مع نصه ان الحكم خلاف ذلك ولاسيما ان ماذكره الفقيه فى غير بابه فالحق ماجرى عليه فى المنح تأمل (قوله ومافى الاشباه) من قوله القول قول مدعى الصحة الااذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما فى الذخيرة اه (قوله فيه اشتباه) فانه ظن ان الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها لانا جعلنا القول فيه لمدعى الصحة وهو المضارب المدعى وقوعها بالثلث فلا يصح قوله الااذا قال رب المال الخ كذا فى المنح وذكر نحوه ابنه الشيخ صالح فى حاشيته عليها وحينئذ فلاوجه لماذكره الحموى فى حل هذه العبارة ونصه قوله اى صاحب الاشباه القول لمدعى الصحة ليس هذا على اطلاقه بل هو مقيد بما اذا لم يدفع مدعى الفساد بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه كما اذا ادعى المضارب فساد العقد بان قال رب المال شرطت لى الربح الا عشرة ورب المال يدعى جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لايدفع استحقاقا عن نفسه لان المستحق على المضارب منافعه والمستحق له على رب المال جزء من الربح وانه عين المال والمال خير من المنفعة والاستحقاق بعوض هو خير كالاستحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله رب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة بان قال شرطت لى نصف الربح فالقول لرب المال لانه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان مايستحق لرب المال منفعة المضارب ومايستحق على رب المال عين مال وهو خير من الربح والعين خير من المنفعة وان كان كذلك كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة المال فكان القول قوله كذا فى الذخيرة (قوله فى المطلقة) بسكون الطاء المهملة كأن يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (قوله التى لم تقيد بمكان) اما لو قيده فى البلد فليس له ان يسافر

ومافى الاشباه فيه اشتباه فافهم (ويملك المضارب فى المطلقة) التى لم تقيد بمكان

او زمان او نوع (البيع) ولو فاسدا بنقد ونسيئة متعارفة والشراء والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا

عنها كما لو قيده ببلدة اخرى فيتعين السفر ولا يبيع فى بلده للزوم القيد وكلام المؤلف على حذف اى التفسيرية فهو بيان للمطلقة (قوله او زمان) فلو قيد بالشتاء فليس له ان يبيع بالصيف كعكسه (قوله او نوع) فلو قيد بالبر ليس له ان يتجر فى الرقيق مثلا وينبغى ان يزاد او شخص من المعاملين بعينه كما سيذكره فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضى زاده ثم لا يجوز للمضارب ان يعمل فى غير ذلك المقيد شلبى (قوله البيع) قال الشهاب الشلبى فى شرحه اشترى المضارب اوباع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا قال له رب المال اعمل برأيك اولا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه اوباجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع اه وانما يبيع ويشترى من غير اصوله وفروعه كذا فى سرى الدين عن الولوالجية ط (قوله ولو فاسدا) لان المبيع فيه يملك بالقبض فيحصل الربح بعقد المعاوضة وهو صنيع التجار بخلاف الباطل كما فى الاشباه وليس المراد منه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد انه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه فى يده امانة ابو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمزة والنساء بالمد التأخير ولو اختلفا فى النقد والنسيئة فالقول للمضارب فى المضاربة وللموكل فى الوكالة كما مر متنا فى الوكالة (قوله متعارفة) احترزبه عما اذا باع الى اجل طويل زيلعى اى كسنتين فى عرفنا او اجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة كما فى الدرر وانما جاز له النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسيئة وفى شرط النسيئة يجوز له ان يبيع بالنقد وفى الهندية عن المبسوط قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته او اكثر او بمثل ما سمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف ولو قال لا تبعه باكثر من ألف فباع باكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا فى الحاوى * لو كان المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة اولا تشتر دقيقا ولا طعاما ولا تشتر من فلان اولا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب اوبعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا فى فتاوى قاضيخان فاذا اشترى ببعض المال شيئا ثم قال لا تعمل به الا فى الحنطة لم يكن له ان يشترى بالباقى الا الحنطة فاذا باع ذلك الشئ وصار نقدا لم يشتر به الا الحنطة كذا فى الحاوى انتهى (قوله والشراء) اى نقدا اونسيئة بغبن يسير فلو اشترى بغبن فاحش فمخالف وان قال له اعمل برأيك كما فى الذخيرة والاطلاق مشعر بجواز تجارته مع كل أحد لكن فى النظم انه لا يتجر مع امرأته وولده الكبير العاقل ووالديه عنده خلافا لهما ولا يشترى من عبده المأذون وقيل من مكاتبه بالاتفاق قهستانى (قوله والتوكيل) لانه دون المضاربة وجزء منها فالمضاربة تتضمن الاذن (قوله بهما) اى بالبيع والشراء (قوله والسفر برا وبحرا) الا ان ينهاه عنه نصا مطلقا على الاصح كما فى الظهيرية وفى الخانية له ان يسافر برا وبحرا فى ظاهر الرواية فى قول أبى حنيفة ومحمد هو الصحيح وعن أبى حنيفة انه لا يسافر وهو قول ابى يوسف كما فى المقدسى وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى عنه الناس فى قوتهم قال الرحمتى وله السفر برا وبحرا اى فى وقت لا يغلب فيه

(الهلاك)

الهلاك وفى مكان كذلك (قوله ولودفع له المال فى بلده على الظاهر) وعن ابى يوسف عن الامام انه ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وان دفع اليه فى غربة كان له ان يسافر به الى بلده لان الظاهر ان صاحبه رضى به اذ الانسان لايقيم فى دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال فى هذه الحالة ثم علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر ان المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض فيملكه بمطلق العقد اذ اللفظ دال عليه ولا نسلم انه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم كما فى الزيلعى (قوله ولو لرب المال) اراد بالابضاع له استعانة فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لا ما هو المتعارف من ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر كما فى البرجندى (قوله ولا تفسد به المضاربة) لان حق التصرف للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف خلافا لزفر لان رب المال عنده حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مستردا وقول العينى ويكون الربح للعامل صوابه ولا يكون او يحمل العامل على المضارب الذى وجد منه الابضاع وان لم يعمل بالفعل كذا ذكره الشيخ شاهين وليس المراد بالربح الذى يكون للمضارب فى كلام الشيخ شاهين دون رب المال اذا دفع اليه المال بضاعة اصل الربح بل ما يخصه منه فتنبه ابو السعود (قوله كما يجئ) اى فى اول المتفرقات (قوله والرهن والارتهان) قال فى البحر وله ان يرهن ويرتهن بها ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على ان ينفق فى تلقيحها وتأبيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيك فان رهن شيئا من المضاربة ضمنه ولو أخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص لو حط بعض الثمن ان لعيب طعن المشترى فيه وما حط حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان رأس المال ما بقى على المشترى ويحرم عليه وطء الجارية ولو باذن رب المال ولو تزوجها بتزويج رب المال جاز ان لم يكن فى المال ربح وخرجت الجارية عن المضاربة وان كان فيه ربح لا يجوز وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشترى بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله يكون مخالفا وان قيل له اعمل برأيك ولو باع بهذه الصفة جاز خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمى ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا انتهى (قوله والاستئجار) اى استئجار العمال للاعمال والمنازل لحفظ الاموال والسفن والدواب كما فى الخانية والايجار كذلك عبد الحليم (قوله فلو استأجر الخ) كان هذا فى عرفهم انه من صنيع التجار وفى عرفنا ليس هو من صنيعهم فينبغى ان لا يملكه (قوله اى قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضا المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لان المقصود هنا ط (قوله من صنيع التجار) اى عملهم وفى بعض النسخ صناع جمع صنعة بمعنى مصنوعة (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين اما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سرى الدين وهذا ايضا اذا كانت مع غير رب المال اما اذا كانت معه فهى صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابى * قال الصدر الشهيد التصرفات فى المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب

ولودفع له المال فى بلده على الظاهر (والابضاع) اى دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسد به) المضاربة كما يجئ (و) يملك (الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر ارضا بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز ظهيرية (والاحتيال) اى قبول الحوالة (بالثمن مطلقا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار (لا) يملك (المضاربة)

المضاربة وتوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والابضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وماأشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل ان يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة فى المضاربة بان يدفع الى غيره مضاربة اويخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره فانه لايملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو امر زائد على ماتقوم به التجارة فلايتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل ان يلحقها بالتعميم وقسم لايمكن ان يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (**قوله** والشركة) لانها فوقها (**قوله** والخلط بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما فى البحر اى لانه شركة الاان تكون معاملة التجار فى تلك البلد ان المضاربين يخلطون ولاينهونهم فان غلب التعارف فى مثله وجب ان لايضمن كما فى التتارخانية * وفيها من الثانى عشر دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم ألفاأخرى كذلك فخلط المضارب المالين فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال المضارب فى كل من المضاربتين اعمل برأيك أولم يقل فيهما أوقال فى احداهما فقط وعلى كل فاما ان يكون قبل الربح فى المالين أو بعده فيهما أوفى أحدهما ففى الوجه الاول لايضمن مطلقا وفى الثانى ان خلط قبل الربح فيهما فلا ضمان أيضا وان بعده فيهما ضمن المالين وحصته رب المال من الربح قبل الخلط وان بعد الربح فى احدهما فقد ضمن الذى لاربح فيه وفى الثالث اما ان يكون قوله اعمل برأيك فى الاولى أويكون فى الثانية وكل على أربعة اوجه اما ان يخالطهما قبل الربح فيهما اوبعده فى الاولى فقط أوبعده فى الثانية فقط أو بعده فيهما قبل الربح فيهما اوبعده فى الثانية فان قال فى الاولى لايضمن الاول ولا الثانى فيما لو خلط قبل الربح فيهما اه قال فى مشتمل الاحكام وفى فتاوى أبى الليث اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة ولم يقل اعمل فى ذلك برأيك والحال ان معاملة التجار فى تلك البلدة يخلطون الاموال وارباب الاموال لاينهونهم عن ذلك وقدغلب التعارف فى مثل هذا رجوت ان لايضمن ويكون الامر محمولا على ماتعارفوا (**قوله** الاباذن أو اعمل برأيك) وفى المقدسى ومما تفارق المضاربة فيه الوكالة لو قال اعمل برأيك فللمضارب ان يضارب ويقول للثانى اعمل برأيك ويكون للثانى ان يضارب بخلاف الوكيل الثانى ومنها لورام رد عبد بعيب فنكل عن اليمين انه ما رضى به بقى العبد على المضاربة بخلاف الوكيل وفى الاشباه اذاقال له اعمل برأيك ثم قال له لاتعمل برأيك صح نهيه الااذا كان بعد العمل اه (**قوله** اذالشئ لايتضمن مثله) هذا انما يظهر علة لنفى المضاربة لا لنفى الشركة والخلط فالاولى ان يقول ولا أعلى منه لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانها شركة فى أصل المال وأورد على قولهم اذالشئ لايتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له ان يكاتب والمستأجر له ان يؤجر والمستعير له ان يعير مالم يختلف بالاستعمال وأجيب بان هؤلاء يتصرفون بطريق المالكية لا النيابة والكلام فى الثانى أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة والمضارب يعمل بطريق النيابة فلابد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ط بزيادة من الكفاية (**قوله** ولا الاقراض والاستدانة) قال فى شرح الاقطع لايجوز للمضارب

والشركة والخلط بمال نفسه (الاباذن أواعمل برأيك) اذالشئ لايتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك)

ان يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال ألا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله و اذا كان كذلك فرب المال لم يرض ان يضمن الامقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان مالم يرض به وذلك لايصح واذا لم يصح استدانته على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب ان يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لايملك الاستدانة وكذا لايعطى سفتجة لان ذلك قرض وهو لايملك القرض ولو قال له اعمل برأيك انتهى ط عن الشلبى مختصرا واذا لم تصح الاستدانة لزم الدين خاصة واطلق الاستدانة فشمل الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كالاستئجار على حمله اوعلى قصارته وهو متطوع فى ذلك وفى القهستانى عن شرح الطحاوى صورتها كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة فى شئ والظاهر ان ماعنده اذا لم يوقف فمازاد عليه استدانة وقدمنا عن البحر اذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولايضمن بهذا الخلط الحكمين وفى البدائع كما لاتجوز الاستدانة على مال المضاربة لاتجوز على اصلاحه فلو اشترى بجميع مالها ثيابا ثم استأجر على حملها اوقصرها اوفتلها كان متطوعا عاقدا لنفسه ط عن الشلبى وهذا ماذكره المصنف بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا الخ فاشار بالتفريع الى الحكمين (**قوله** اى اعمل برأيك) أشار الى ان اسم الاشارة راجع له خاصة لاله وللاذن فان بالاذن الصريح يملك ذلك كما سيقول مالم ينص عليهما (**قوله** مالم ينص المالك عليهما) قال فى البزازية وكذا الاخذ بالشفعة لا يملكه الا بالنص ويملك البيع الفاسد لا الباطل نقله فى الاشباه (**قوله** واذا استدان كانت شركة الخ) اى استدان بالاذن وما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولايتغير موجب المضاربة فربح مالهما على ماشرط قهستانى (اقول) وشركة الوجوه هى ان يتفقا على الشراء نسيئة ويكون المشترى عليهما ثلاثا اوانصافا والربح يتبع هذا الشرط ولوجعلاه مخالفا ولم يوجد ماذكر فيظهر لى ان يكون المشترى بالدين للامر لو المشترى معينا اومجهولا جهالة نوع وسمى ثمنه اوجهالة جنس وقد قيل له اشتر ماتختاره والافللمشترى كما تقدم فى الوكالة لكن ظاهر المتون انه لرب المال وربحه على حسب الشرط ويغتفر فى الضمنى مالايغتفر فى الصريح وقوله كانت شركة اى بمنزلة شركة الوجوه كما فى الهداية وصورة الاستدانة ان يشترى بالدراهم شيأ اوالدنانير بعدما اشترى برأس المال سلعة اويشترى بمكيل اوموزون ورأس المال فى يده دراهم اودنانير لانه اشترى بغير رأس المال فكان استدانة بخلاف مالو اشترى بدنانير ورأس المال فى يده دراهم اوبدراهم ورأس المال فى يده دنانير لان الدراهم والدنانير جنس فى الثمنية فلايكون هذا اشتراء بدين كذا فى شرح الوافى واستفيد مماذكره الشارح ان شركة الوجوه لايلزم فيها الخلو عن المال اصلا بل ان يشتريا بالنسيئة سواء كان مع ذلك شراء بمال كما هنا او بالنسيئة فقط (**قوله** وحينئذ) اى حين لايملك القرض والاستدانة وكان الاولى تقديمه على قوله مالم ينص عليهما (**قوله** فلواشترى) تفريع على عدم جواز الاستدانة كما ذكرنا (**قوله** اوحمل متاع المضاربة) اى اعطى اجرة الجمال من عند نفسه لا بمالها كذا فى أخى جلبى

اى اعمل برأيك لانهما ليسا من صنيع التجار فلم يدخلا فى التعميم (مالم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما. واذا استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء اوحمل متاع المضاربة

( قوله بماله ) متعلق بكل من قصر وحمل (قوله وقد قيل له ذلك) اى اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع ) اى بما زاد فليس له حصته من الثمن ( قوله لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة ) وهى أعمل برأيك *(قلت)* والمراد بالاستدانة نحو ماقدمناه عن القهستانى فهذا يملكه اذا نص اما لو استدان نقودا فالظاهر انه لا يصح لانه توكيل بالاستقراض وهو باطل كما مر فى الوكالة وفى الخانية من فصل شركة العنان ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدى الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل انتهى اى لانه رسالة لا وكالة كما قدمناه فى باب الوكالة والظاهر ان المضاربة كذلك كما قلنا فليراجع ( قوله فشريك بما زاد الصبغ ) اى والنشاء والاولى ان يقول فشريك بقدر قيمة الصبغ حتى لو بيع ينقسم الثمن على قيمة الصبغ والثوب الابيض كما يأتى قريبا ( قوله كالخلط ) اى يصير شريكا به ايضا فلا يضمن به لما سلف انه يملك الخلط بالتعميم وفى بعض النسخ بالخلط اى بسبب خلط ماله وهو الصبغ او النشاء بمال المضاربة وكلاهما صحيح ( قوله وكان له حصة قيمة صبغه الخ ) اى اذا بيع الثياب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض فى مال المضاربة قاله ابو الطيب اى فلو كان الثوب على تقدير انه ابيض يساوى خمسة وعلى تقدير كونه احمر يساوى ستة كان له سدس الثمن وخمسة الاسداس للمضاربة رأس المال لصاحبه والربح بينهما على ماشرطا ( قوله فى مالها ) اى مال المضاربة فيجريان على ماشترطا فى الربح (قوله بل غاصبا ) فيخرج مال المضاربة عن ان يكون امانة فيضمن ويكون الربح له على مامر وسيأتى فى كتاب الغصب انه اذا غصب ثوبا فصبغه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه الثوب ابيض او اخذ الثوب واعطاه قيمة الصبغ ( قوله نقص عند الامام ) وعندهما كالاحمر وهو المفتى به وقدم انه اختلاف زمان لا برهان وفى زماننا لا يعد نقصا بل هو من احسن الالوان فيدخل فى اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله ولا يملك ايضا تجاوز بلد) اشار به الى انه لو عين سوقا من بلد لم يصح التعيين لان البلد مع تباين اطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهى سوق منه اوقال لا تعمل بغير هذا السوق منه فحينئذ يصح كما فى الهداية ويأتى قريبا ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقييد فيها واثنتان لا فالذى يفيد ستة وهى دفع المال اليك مضاربة بكذا فى الكوفة اوعلى ان تعمل به فيها او لتعمل به فيها اوتعمل به رفعا او خذه تعمل به فيها جزما او فاعمل به فيها واللذان لا يفيدان وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها اوواعمل به والاصل انه متى عقب بما لا يبتدأ به ويمكن بناؤه على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الستة وان صح الابتداء به لا يبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ ومستقلا كما فى اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له ان يعمل بالكوفة وغيرها كما فى الهندية عن الكافى واعترض عليه ان صورة تعمل به بالرفع ينبغى ان تكون مما لا يفيد التخصيص لان تعمل كما يحتمل ان يكون حالا يحتمل ان يكون استئنافا وأجيب عنه فى الشروح بأجوبة احسنها ان قوله اعمل بدون الواو استئناف قطعا وبالواو استئناف اوعطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا

(بماله و ) قد ( قيل له ذلك فهو متطوع ) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه لو قصر بالنشاء فحكمه كصبغ ( وان صبغه أحمر فشريك بما زاد ) الصبغ ودخل فى اعمل برأيك كالخلط (و) كان ( له حصة) قيمة ( صبغه ان بيع وحصة الثوب ) ابيض (فى مالها) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال احمر لما مر ان السواد نقص عند الامام فلا يدخل فى اعمل برأيك بحر (ولا) يملك ايضا ( تجاوز بلد)

صرح به فى محله والسوق يقتضى كون تعمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله أوسلعة) بأن قال له خذهذا المال مضاربة على ان تشترى به الطعام مثلا اوالرقيق كما فى المحيط (قوله أووقت) بأن وقت للمضاربة وقتا بعينه بأن قال له اعمل بالصيف أوالخريف أوالليل كما فى القهستانى ويمكن ان المراد بالوقت ايضا توقيتها بمدة سنة مثلا حتى يبطل العقد بمضيه كما فى الهندية عن الكافى (قوله أوشخص عينه المالك) بأن قال على ان يشترى به من فلان ويبيع منه صح التقييد وليس له ان يشترى ويبيع من غيره كما فى الهندية عن الكافى لانه لم يملك الصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه مضاربة٢ الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه فى غير هذا المال فى غير هذ البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره أيضا درر قال مسكين لا يتجاوز عما عينه من هذه الاشياء كما لا يتعدى احد الشريكين فى الشركة المقيدة مع شئ فيها والمراد بالشخص شخص معين لانه لو قال على ان تشترى من اهل الكوفة أوقال على أن تعمل فى الصرف وتشترى فى الصيارفة وتبيع منهم فباع فى الكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة أومن غير الصيارفة جاز اه نقوله على ان تشترى من أهل الكوفة الخ كذا لوقال خذ هذا المال تعمل به فى الكوفة لانه تفسير له أوقال فاعمل به فى الكوفة لان الفاء للوصل أوقال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أوقال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما يكون ظرفا اذا حصل الفعل فيه أوقال على ان تعمل بالكوفة لان على شرط فيتقيد به بخلاف مالو قال خذ هذا المال واعمل به فى الكوفة حيث كان له ان يعمل فيها وفى غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة زيلعى *(أقول)* وهذا معنى التخصيص وقوله جاز لان المقصود من هذا الكلام التقييد بالمكان أوبالنوع حتى لا يجوز له ان يخرج من الكوفة فى الاول ويبيع فيها من أهلها أومن غير أهلها ولا يجوز له ان يعمل فى غير الصرف فى الثانى ويشترى ويبيع من الصيارفة وغيرهم لان التقييد بالمكان والنوع مفيد ولا يفيد التقييد بأهل الكوفة والصيارفة لان كل واحد منهما جمع كثير لا يمكن احصاؤه زيلعى (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) اى كما فى الشركة بحر فأفاد ان الشركة تكون بالاولى فى قبول التقييد المفيد وفى الذخيرة لو نهاه عن التصرف والمال عرض فباعه بعرض آخر لا يعمل نهيه فلو باع بالدراهم يعمل النهى اه قال فى الهندية الاصل ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا فى المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرطا لا فائدة فيه لربّ المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا فى المحيط (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف فى رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهى عن السفر يجرى على هذا كما فى المنح (قوله مالم يصر المال عرضا الخ) قيل لعل العلة فى ذلك ظهور كون ما اشترى من البضاعة يروج كال الرواج فى بلدة كذا فاذا ظهر له ذلك فالمصلحة حينئذ فى السفر الى تلك البلدة ليكون الربح أوفر اه قال فى الفتاوى الظهيرية والاصح ان نهيه عن السفر عامل على الاطلاق اه (قوله

اوسلعة اووقت او شخص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد مالم يصر المال عرضا لانه حينئذ

٢قوله مضاربة فى نسخة بضاعة كذا بهامش الاصل

لايملك عزله) ولانهيه منح (قوله فلا يملك تخصيصه) قدمنا قريبا عن الزيلعي معنى التخصيص (قوله كنهيه عن بيع الحال) يعني ثم باعه بالحال بسعر مايباع بالمؤجل كما في العيني وقد يكون في بيع المؤجل ربح وفائدة منها انه يباع بربح اكثر من الحال عادة ولذا قدم في الوكالة انه لو أمره بالنسيئة فباع بالنقد جاز ان عين له الثمن افاد انه عند عدم تعيين الثمن لايجوز لان بالنسيئة يكون الثمن أزيد قال في الهندية ولو أمره ان يبيع بالنسيئة ولايبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو اكثر أو بمثل ماسمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف كذا في المبسوط لو قال لاتبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا في الحاوي اه وقدمناه قريبا *(أقول)* لكن هذا القيد لايظهر على مافي الشرح من عدم اعتباره اصلا ومقتضاه الاطلاق نعم ذكروا ذلك في تقييد الوكيل كما سمعت وهو مفيد هناك فيلزم ان لايبيع بدون الثمن الذي عينه له وهو ثمن النسيئة فان باع نقدا بثمنها صح اذ لايبقى بعده الا التقييد بالنسيئة وهو غير مقيد بانفراده قطعا تأمل (قوله فان صرح بالنهي) مثل لاتبع في سوق كذا (قوله صح والا لا) وهذا بخلاف ماذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لايصح التقييد الى آخر ماقدمناه (قوله فان فعل) اى تجاوز بأن خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ماعينه اوفي وقت غير ماعينه او بايع او اشترى مع غير ماعينه (قوله ضمن بالمخالفة) وهل يضمن بنفس الاخراج الصحيح نعم لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى البلد الذي عينه كما في الهداية (قوله وكان ذلك الشراء له) وله ربحه وعليه خسرانه تصرف في مال غيره بغير امره درر اى لانه فضولي فيه فينفذ عليه حيث امكن تنفيذه اما لو باع مال المضاربة مخالفا لرب المال كان بيعه موقوفا على اجازته كما هو عقد الفضولي قال الاتقاني ولكن يتصدق بالربح عندهما وعند ابي يوسف يطيب له اصله المودع اذا تصرف فيها اوربح (قوله ولو لم يتصرف فيه) اشار الى ان اصل الضمان واجب بنفس المخالفة لكنه غير قادر الا بالشراء فانه على عرضية الزوالة بالوفاق ورواية الجامع انه لايضمن الا اذا اشترى والاول هو الصحيح كما في الهداية قهستاني قلت والظاهر ان ثمرته فيما لو هلك بعد الاخراج قبل الشراء يضمن على الاول لا على الثاني (قوله عادت المضاربة) اى لو تجاوز بلدا عينها رب المال اوهم بشراء سلعة غير التي عينها اوفي وقت اومع شخص كذلك ثم عاد للوفاق بان رجع للبلد واشترى السلعة التي عينها وانتظر الوقت وعامل مع ذلك الشخص صح تصرفه لعدم المخالفة ففي قوله عادت المضاربة تسامح لان العود لايكون بعد الانصراف والانصراف عن المضاربة يفسخها ولم يوجد مايقتضيه ولو فسخت لم تعد لان المفسوخ لايعود جائزا بدون عقد جديد كذا أفاده الرحمتي وقد يقال المراد بالعود الابراء عن الضمان لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع مع مال المضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق كما في المنح وهو يفيد انه لايتصور العود اذا خالف في سلعة عينها اوفي شخص عينه نعم يظهر في مخالفته في المكان تأمل وحاصل المعنى انه اذا عين له بلدا فتجاوز الى اخرى خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا على شرف الزوال فان رجع الى ماعينه رب المال زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة على حالها كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك فاذا حمل على هذا فلا اشكال تأمل (قوله

(قوله وكذا)

لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالمفيد لان غير المفيد لايعتبر اصلا كنهيه عن بيع الحال واما المفيد في الجملة كسوق من مصر فان صرح بالنهي صح والا لا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (وكان ذلك الشراء له) ولو لم يتصرف فيه حتى عاد للوفاق عادت المضاربة

وكذا لوعاد ) اى الى الوفاق فى البعض اى بعض المال بعد المخالفة فى البعض الآخر فان ما اشتراه مع المخالفة وقع لنفسه ومابقى لم تحصل به المخالفة فاذا عاد الى الوفاق صح تصرفه فيه لان ذلك اذا كان حكم كل المـال كان حكم جزئه اعتبارا للجزء بالكل وحكم ماباعه مع المخـالفة حيث انه عقد فضولى والفضولى يملك الفسخ قبل اجازة المالك كما تقدم فلوعاد فيه الى الوفاق صح تصرفه فيه لان الفسخ يعدم البيع قال الاتقانى فان اشترى ببعضه فى غير الكوفة ثم بمابقى فى الكوفة فهو مخالف فى الاول وما اشتراه بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد فى بعضه دون بعضه انتهى ( **قوله** ولايملك تزويج قن من مالها ) اى لايملك المضارب تزويج عبد او امة من مال المضـاربة كالشريك عنانا او مفـاوضة كما فى البحر وعن أبى يوسف للمضارب تزويج الامة لانه من الاكتساب لانه يصل الى المهر والى سقوط نفقتها بخلاف تزويج العبد فان فيه اشغال رقبته فى الدين واستحقاق بيعه به ولهما انه ليس من باب التجارة فلايدخل تحت الاطلاق لان لفظ المضاربة يدل على تحصيل المال بطريق التجارة لابأى طريق كان ألاترى انه ليس له ان يكاتب ولا يعتق على مال وان كان باضعاف قيمته على ان فى تزويج الامة خطرا وهو الحمل وعدم الخلاص منه كما فى المنبع بخلاف المكاتب حيث يجوز له ان يزوج الامة دون العبد لان الكتابة تقتضى الاكتساب دون التجارة ولهذا كان له ان يكاتب فيملك تزويج الامة أيضا ونظيرها الاب والوصى حيث يملكان تزويج الامة والمكاتبة دون تزويج العبد لان تصرفهما مقيد بالنظر للصغير فمهما كان فيه نظر للصغير فعلاه ومالا فلا ذكره الزيلعى قال القهستانى وفيه اشارة الى انه لايحل للمضـارب وطء جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما فى المضمرات انتهى ( **قوله** بقرابة ) كابنه وابيه لكونه مخالفا للمقصود ( **قوله** اويمين ) بأن قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء مايمكن بيعه وهذا ليس كذلك درر ونظير المضاربة الشريك شركة عنان اومفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعى ( **قوله** فانه يملك ذلك ) لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه قال الشمنى والفرق بينه وبين المضارب حيث يصح شراء الوكيل لمن يعتق على الموكل ولايصير به مخالفا اذ الوكالة فى الوكيل بالشراء مطلقة فتجرى على اطلاقها وفى المضاربة مقيدة بمايظهر فيه الربح بالبيع فاذا اشترى مالايقدر على بيعه خالف انتهى وكذا لو وجد فى الوكالة أيضا مايدل على التقييد بأن قال اشترلى عبدا ابيعه او جارية اطؤهـا كان الحكم كذلك كما ذكره المصنف بقوله عند عدم القرينة فلو اشترى من يعتق على رب المال صارت مشتريا لنفسه ويضمن لانه نقد الثمن من مال المضاربة وعند مالك لو كان عالما موسرا ضمن والا فلا كذا ذكره العينى ومقتضاه الضمان عندنا مطلقا موسرا أولا ( **قوله** ولامن يعتق عليه ) لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال اويعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه ( **قوله** اذا كان فى المال ربح هو هنا الخ ) قال الزيلعى والمراد من ظهور الربح المذكور ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح اولم يكن لانه اذا كان قيمة العبد مثل رأس المال او اقل لايظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال

وكذا لو عاد فى البعض اعتبارا للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة أويمين بخلاف الوكيل بالشراء ) فانه يملك ذلك ( عند عدم القرينة ) المقيدة للوكالة كاشترلى عبدا أبيعه أو استخدمه أو جارية أطؤها ( ولا من يعتق عليه ) اى المضارب ( اذا كان فى المال ربح ) هو هنـا ان تكون قيمة هـذا العبد اكثر من كل رأس المال

كما بسطه العينى فليحفظ (فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لابصنعه (وسعى) العبد (المعتق فى قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الاب أو الوصى من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لانظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والالا) خلافا لهما

الفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف اواقل لايعتق عليه وكذا لوكان له ثلاثة اولاد اواكثر وقيمة كل واحد الف اواقل فاشتراهم لايعتق شئ منهم لان كل واحد مشغول برأس المال ولايملك المضارب منهم شيأ حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر اه لانه يحتمل ان يهلك منهم اثنان فيتعين الباقى لرأس المال ولعدم الاولوية وقال فى المنح والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح اولم يكن حتى لوكان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانه يظهر فى الجملة ربح حتى لواعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان اومعسرا كذا فى الفتاوى الظهيرية اه وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه بحر (قوله كما بسطه العينى) عبارته هى عين التى نقلناها عن الزيلعى فى المقولة السابقة (قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه اه منح وضمن فى الصورتين ففى الوجه الاول يضمن جميع الثمن اذا دفع من مال المال المضاربة اذ ليس فيه من نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثانى حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب مايخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ماظهر لى وكأنهم تركوا التنبيه عليه لظهوره اه ابو السعود (قوله وان لم يكن ربح) اى فى الصورة الثانية وهى اذا مااشترى المضارب من يعتق عليه (قوله كما ذكرنا) اى من كون قيمته اكثر من رأس المال (قوله صح للمضاربة) لعدم المفسد لانه لايعتق عليه شئ اذ لاملك له فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيجوز (قوله فان ظهر الربح) اى فى صورة ما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه ولم يكن فيه ربح ظاهر لان قيمته لايزيد على رأس المال ثم غلا سعره اوزادت اوصافه غلت حتى قيمته (قوله لعتقه لابصنعه) لانه انما اعتق عند الملك لابصنع منه بل زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لوورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولايضمن شيأ لاخيها لعدم الصنع منه درر *(تتمة)* شرى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح لان هذا النصف لاربح فيه فلم يثبت العتق فيه وانما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا زيلعى عن الكافى (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال فى الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند ابى حنيفة وعندهما عتق كله وسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح اه وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله من يعتق على الصغير) ومثله المعتوه حموى (قوله اذ لانظر فيه للصغير) اى فى شراء الاب والوصى وهى علة قاصرة والعلة فى الشريك هى المذكورة فى المضارب من قصد الاسترباح ط واما الشريك فلان الشركة تتضمن الوكالة والوكيل لايشترى من يعتق على الموكل عند القرينة كما مر آنفا والشركة قرينة قصد الربح كالمضاربة (قوله والا) بان كان مستغرقا (قوله لا) اى لايعتق مااشتراه من قريب المولى عند الامام (قوله خلافا لهما) وهذا الخلاف مبنى على ان المولى هل يملك اكساب عبده المأذون المستغرق بالدين اولا فعنده لايملك وعندهما يملك اى فيعتق وان

كان المديون مستغرقا بالدين لماله ورقبته لان السيد يملك مافى يده وان احاط الدين بذلك وحينئذ يملك السيد قيمة العبد المعتق لغرماء المديون عندهما وعند الكل اذا لم يكن مستغرقا ( قوله زيلعى ) قال وان كان فيه دين محيط برقبته وكسبه لايعتق عنده وعندهما يعتق بناء على انه هل يدخل فى ملك المولى ام لا اه ( قوله بالنصف ) متعلق بمضارب ( قوله اشترى امة ) اى قيمتها ألف ( قوله فولدت ) اى ووطئها المضارب فولدت ( قوله ولدا مساويا له ) اى الولد وحده مساويا للالف فلو كانت قيمة الولد اكثر من الالف نفذت دعوته فى الحال لظهور الربح فيه ( قوله فادعاه موسرا ) لانه ضمان عتق قال منلا مسكين واعلم ان قوله موسرا ليس بقيد لازم بل ذكره لانه لما لم يضمن فى الولد مع انه موسر فلان لايضمن اذا كان معسرا اولى اه اى انما قيد به لنفى الشبهة وهى ان الضمان بسبب دعوة المضارب وهو الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان موسرا ومع ذلك لايضمن لان نفوذ العتق معنى حكمى لاصنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لايجب ضمان العتق الا بالتعدى كما فى اخى چلبى والحاصل انه لايضمن لا موسرا ولا معسرا وانما قيد به ليعلم ان الموسر لايضمن بالطريق الاولى ( قوله كما ذكرنا ) اى فى قوله مساويا له فالكاف بمعنى مثل خبر صار وألفا بدل منه اوألفا هو الخبر والجار والمجرور قبله حال منه ( قوله نفذت دعوته ) بخلاف ما لو اعتقه فزادت قيمته لانه انشاء والدعوة اخبار فتتوقف على ظهور الربح فان قلت قد ظهر الربح بظهور الولد قلنا هذا قول زفر واما المذهب فلا يظهر الربح اذا كان رأس المال اجناسا مختلفة كل منها قدر رأس المال قال الشيخ ابو الطيب وانما لم تنفذ دعوته الا بعد صيرورة قيمته الفا ونصفه اذ كل واحد منهما رأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منهما لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا خلافا لزفر لان بعضها ليس بأولى من البعض فاذا كان كذلك لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق تصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمة الغلام وصارت ألفا وخمسمائة ظهر فى ذلك الوقت فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة فيه لوجود شرطها وهو الملك اه ( قوله فعتق ) قال فى التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابناله وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين وملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير اصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولا صنع للمضارب فى الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدى اذ لايجب ضمان العتق الا بالتعدى اه مختصرا قال صاحب الكافى سفينة لاتحمل الا مائة من فاوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت كان الضمان كله عليه اه والقدح الاخير المسكر هو المحرم اى على قول الامام دون ماقبله وان كان المفتى به قول محمدان ماأسكر كثيره فقليله حرام ط ( قوله سعى ) حيث زاد الشارح نفذت يحتاج الى واو العطف هنا بان يقول وسعى عطفا على جواب المسئلة التى زادها الشارح ( قوله فى الالف وربعه ) اى سعى الولد لرب المال فى الالف وربعه وهو مائتان وخمسون لان الالف مستحق له برأس المال

زيلعى ( مضارب معه الف بالنصف اشترى امة فولدت ) ولدا ( مساويا له ) اى للالف ( فادعاه موسرا فصارت قيمته ) اى الولد وحده كما ذكرنا ( الفا ونصفه ) اى خمسمائة نفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح المذكور فعتق ( سعى لرب المال فى الالف وربعه ) ان شاء الملك

وماتان وخمسون نصيبه من الربح فاذا قبض منه ألف درهم صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح لفراغها عن رأس المال فكانت بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضاربة وصارت كلهاام ولدله ويجب نصف قيمتها لرب المال موسرا كان اومعسرا لانه ضمان التملك وهو لايختلف باليسار والاعسار ولايتوقف على التعدى بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان الافساد فلايجب عليه بغير تعد ولاعلى معسر عينى فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بان يجعل الولد كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذلايسلم له شئ من الربح الابعد سلامة رأس المال لرب المال فكان جعله به اولى بعد وصوله الى يده اه تبيين (قوله اواعتقه ان شاء) أى رب المال لكونه قابلا للعتق فان المستسعى كالمكاتب عناية فيكون لرب المال الخيار ان شاء استسعى الغلام فى الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه (قوله بعد قبضه الفه من الولد) أى ولو حكما كالو اعتقه فان باعتاقه يصير قابضا حكما انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية ام ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت ام ولدله زيلعى (قوله تضمين المدعى) وهو المضارب (قوله لانه ضمان تملك) وهو لايختلف باليسار والاعسار ولايتوقف على التعدى زيلعى بخلاف ضمان الولد لانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدى ولم يوجد (قوله لظهور) أى وقوع نفوذ دعوته صحيحة ظاهرا فيها بظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على انه تزوجها الخ) بان يحمل ان البائع زوجها منه ثم باعها منه وهى حبلى حملا لامره على الصلاح لكن لاتنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس بأولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة لوجود شرطها وهو الملك فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه وهو سدسه ولم يضمن حصة رب المال من الولد لان العتق ثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف العتق اليه ولا صنع له فى الملك فلا ضمان لعدم التعدى فاذا اختار الاستسعاء استسعاه فى الف رأس ماله وفى سدسه نصيبه من الربح فاذا قبض الالف صار مستوفيا لرأس ماله وظهر ان الام كلها ربح بينهما نصفين ونفذ فيها دعوة المضارب وصارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل النقل لايتجزأ اجماعا ويجب نصف قيمتها لرب المال هذا حاصل ماتقدم فى هذه المسئلة (قوله منه) تنازع فيه كل من تزوجها واشتراها (قوله وضمن للمالك الفا الخ) لانها لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو الف ويجب عليه ايضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل اليه الف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه

(اواعتقه) ان شاء (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (تضمين المدعى) ولو معسرا لانه ضمان تملك (نصف قيمتها) اى الامة لظهور نفوذ دعوته فيها ويحمل على انه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها الفا ونصفه صارت أم ولد وضمن للمالك الفا وربعه

(ومالم)

ومايصل الالف اليه فالولد رقيق على حاله على نحو ماذكرنا فى الام وبهذا علم انها مسئلة مستقلة موضوعها انه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لوموسرا كذا وقع فى البحر والذى يستفاد من كلامهم ان الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار ذلك الضمان ببدل والضمان اذا كان ببدل يستوى فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لايضيع على المالك حقه ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ولذلك اطلقه العينى وحينئذ فقوله لوموسرا لامفهوم له لانه لو كان معسرا فكذلك وتقدم ايضا مايفيده ( قوله وتمامه فى البحر ) قال فيه ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلاسعاية عليها لان أم الولد لاتسعى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت قيمتهما عتق الولد وصارت الجارية أم ولد له لان الربح ظاهر فى كل واحد منهما ويأخذ رأس المال من المضارب (٣) لاما وجب عليه ايسر المالين لانه معجل وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر ويأخذ منه ايضا مابقى من نصيبه من الربح ويضمن ايضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه ربح لان عقر مال المضاربة يكون للمضاربة ويسعى الغلام فى نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اه مع اصلاح من عبادة الزيلعى أما قوله ويضمن الخ تقدم انه يحمل على الاستيلاد بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبى نقلا عن قارئ الهداية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## باب المضارب يضارب

يصح فى باب التنوين وعدمه على انه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب اوصفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين أما على التنوين فالظاهر ان جملة يضارب خبر المضارب والمعنى ان المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية ان الحال لايجئ من المضاف الافى صور ثلاث وليس هذا منها ويرد على القطع ان المضارب ممنوع منها الا باذن والباب معقود للمضارب خاصة فتأمل ط بزيادة ( قوله لما قدم المفردة شرع فى المركبة ) لان المركب يتلو المفرد طبعا فكذا وضعا حموى ورده قاضى زاده بأن مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا انها مفردة ايضا غير مركبة من المضاربتين ألا يرى ان الثانى يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه فى المناسبة مافى النهاية ومعراج الدراية حيث قال لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر فى هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى ابدا فكذا بيان حكمها اه ط ( قوله بلا اذن ) أى أو تفويض بأن لم يقل له رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك ان يضارب حينئذ اه شلبى اى لان المضارب لايملك ان يضارب الا باذن رب المال ( قوله على الظاهر ) اى ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما وفى رواية الحسن عنه لم يضمن مالم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فقد ثبت له شركة فى المال فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية أن الربح انما يحصل بالعمل

---

لوموسرا فلو معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لاتسعى وتمامه فى البحر والله أعلم

## باب المضارب يضارب

لما قدم المفردة شرع فى المركبة فقال ( ضارب المضارب ) آخر ( بلا اذن المالك ) لم يضمن بالدفع مالم يعمل الثانى ربح ) الثانى ( أولا ) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو يملكه

(٣) قوله لاما وجب عليه الخ كذا بالاصل وليحرر اه

فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به وهذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فاذا كانت فاسدة لايضمن الاول وان عمل الثانى لانه أجير فيه والاجير لايستحق شيأ من الربح فلاتثبت الشركة له بل له أجل مثله على المضارب الاول وللاول ماشرط له من الربح اه منح (قوله فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن) لانه حصل العمل فى المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان فجعل الامر مراعى اى موقوفا قبل العمل حتى اذا عمل الثانى وجب الضمان والافلا فان قلت انه بالعمل مستبضع ولا تظهر المخالفة الابظهور الربح يجاب بأنه لم يعمل مجانا حتى يكون مستبضعا بل عمل على طمع الاجر وهو ماشرطه له من الربح فتحصل المخالفة بمجرد العمل فيوجد سبب الضمان (قوله الااذا كانت الثانية فاسدة) قال فى البحر وان كانت احداهما فاسدة اوكلاهما فلاضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة فللاول أجر مثله اه اى لانه حينئذ يكون الثانى أجيرا والمضارب له ان يستأجر قال فى التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين واما اذا كانت احداهما فاسدة اوكلتاهما فلاضمان على واحد منهما لانه ان كانت الثانية هى الفاسدة صار الثانى أجيرا وللاول ان يستأجر من يعمل فى المال وان كانت هى الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لمافسدت صارت اجارة وصار الربح كله لرب المال ولوصحت الثانية فى هذه الحالة لصار الثانى شريكا وليس للاجير ان يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكانا اجيرين وكذا اذا كانتا فاسدتين واذا كانا أجيرين لايضمن واحد منهما اه بتصرف ما والحاصل ان صحة الثانية فرع عن صحة الاولى فلاتصح الثانية الااذا كانت الاولى صحيحة فاشتراط صحة الثانية اشتراط لصحة الاولى (قوله على المضارب الاول) ويرجع به الاول على رب المال (قوله وللاول الربح المشروط) يعنى والربح بين الاولى ورب المال على الشرط بعد أخذ الثانى أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والافللاول أجر مثله ايضا وربح كله لرب المال كماذكرنا (قوله ولو استهلكه الثانى) قال الاتقانى والحاصل انه لاضمان على واحد منهما قبل عمل الثانى فى ظاهر الرواية عند علمائنا الثلاثة واذا عمل الثانى فى المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثانى المال من رجل اواستهلكه فالضمان على الثانى دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بان اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلاضمان على واحد منهما فى ظاهر الرواية اه وفيه تأمل ط (قوله فالضمان عليه خاصة) والاشهر الخيار فيضمن ايهما شاء كما فى الاختيار (قوله فان عمل حتى ضمنه) حتى للتفريع فان الضمان مرتب بالعمل فقط وضمن بالبناء للمجهول فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال فى التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثانى لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ماشرطا لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان ضمن الثانى يرجع بما ضمن على الاول

فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن الااذا كانت الثانية فاسدة فلاضمان وان ربح بل للثانى أجر مثله على المضارب الاول وللاول الربح المشروط (فان ضاع المال (قبل العمل) الموجب للضمان (فلاضمان) على أحد (وكذا) لاضمان (لوغصب المال من الثانى و) أما (الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثانى أو وهبه فالضمان عليه خاصة فان عمل) حتى ضمنه (خير رب المال ان شاء ضمن) المضارب (الاول رأس ماله

لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذ هو مغرور من جهته كمودع الغاصب وصحة المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدى فتبين انه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ماشرطا لصحة المضاربة ويطيب للثانى ماربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق اه لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث فى الربح فلا يطيب اه اتقانى وفى البحر ولو دفع الثانى مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثانى اعمل فيه برأيك فلرب المال ان يضمن أى الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثانى والثانى على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول ضمن الثانى والثالث كذا فى المحيط وقوله والا لا ضمان على الاول اى ان لم يقل الاول للثانى اعمل فيه برأيك (**قوله** ان شاء ضمن الثانى) فيه اشعار بانه اذا ضمن يرجع على الاول ويطيب الربح له دون الاول لانه ملكه مستندا قهستانى (**قوله** ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار غصبا وليس للمالك الا تضمين البدل عند ذهاب المغصوبة وليس له ان يأخذ الربح من الغاصب كذا ظهر لى ط (**قوله** فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (**قوله** عملا بشرطه) لانه شرط نصف جميع الربح له (**قوله** الباقى) اى الفاضل عما اشترطه للثانى لان ما اوجبه الاول له ينصرف الى نصيبه خاصة اذ ليس له ان يوجب شيأ لغيره من نصيب المالك وحيث اوجب للثانى الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس قال فى البحر وطاب الربح للجميع لان عمل الثانى عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استأجر آخر باقل مما استؤجر (**قوله** وللثانى الثلث المشروط) لان الدفع الثانى صحيح لانه بامر المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله وجعل الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك الى نصيبه الى آخر ماتقدم وكان المناسب ان يقول من كل المال عوضا عن قوله الباقى (**قوله** والباقى بين الاول والمالك نصفان) لان رب المال هنا شرط ان يكون مارزق الله المضارب الاول بينهما نصفين والمرزوق للاول هو الثلثان لان الثلث استحقه الثانى بشرط الاول وهو مأذون له فلم يكن من رزق الاول الا الثلثان فيكون ذلك بينهما نصفين ويطيب لهم بلا شبهة ايضا عينى (**قوله** باعتبار الكاف) اى فى قوله مارزقك فقد جعل المناصفة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق الا الثلثين فينصفان (**قوله** ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله او النماء او الزيادة (**قوله** ولو قال له) اى رب المال للمضارب (**قوله** واستويا فيما بقى) لان الاول شرط للثانى النصف وشرطه صحيح لانه باذن المالك واستويا فيما بقى وهو النصف لان رب المال لم يشترط لنفسه هنا الا نصف ماربحه الاول ولم يربح الثانى الاول الا النصف والنصف الآخر صار للثانى بشرطه فلم يكن من ربح الاول عينى *(اقول)* لا فرق بين هذه والتى تقدمت الا من حيث اشتراط المضارب الثانى فان فى الاول شرط له الثلث فكان مابقى بينهما وفى الخانية شرط له النصف فكان النصف الباقى بينهما كذا فى بعض الحواشى (**قوله** ولا شئ للاول) لان قول رب المال مارزق الله او ما كان من فضل ينصرف الى جميع الربح فيكون له النصف من الجميع وقد شرط المضارب الاول للثانى جميع الربح فلم يبق للاول شئ

وان شاء ضمن الثانى) وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك بحر (فان أذن) المالك (بالدفع ودفع بالثلث وقد قيل) للاول (مارزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف) عملا بشرطه (وللاول السدس الباقى وللثانى الثلث) المشروط (ولو قيل مارزقك الله) بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها (فللثانى ثلثه والباقى بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون لكل ثلث (ومثله ماربحت من شئ أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثانى اكثر من الثلث أو اقل فالباقى بين المالك والاول (ولو قال له ماربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثانى النصف واستويا فيما بقى) لانه لم يربح سواه (ولو قيل مارزق الله فلى نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثانى كذلك ولا شئ للاول) لجعله ماله للثانى (ولو شرط) الاول (للثانى ثلثيه) والمسئلة بحالها

عينى (قوله ضمن الاول للثانى سدسا )لان رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح فله ذلك واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لاينفذ فى حق رب المال اذلايقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس لانه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد لانه غره فى ضمن عقد المضاربة عينى (قوله لانه التزم سلامة الثلثين ) قال فى الدرر لانه شرط للثانى شيأ هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ فى حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (قوله وشرط لعبد المالك ) التقييد بعبد المالك ليس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به لدفع توهم ان يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام الدرر وقيل لمافيه خلاف بين اصحاب الشافعى والحنبلى وغيرهما لالاحد وعبد المالك وعبد المضارب سواء فى جواز الشرط والمضاربة لوشرط العمل وان لم يشترط ففى عبد المالك كذلك وفى عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول أبى حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط لرب المال كما لم يصح الشرط لاجنبى او لمن لاتقبل شهادة المضارب اوشهادة رب المال له فيكون المشروط لرب المال هذا زبدة مافى الذخيرة والبيانية * قال فى البحر قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لوشرط له شئ من الربح ولم يشترط عمله لايجوز ويكون ماشرط له لرب المال اذا كان على العبد دين والالايصح سواء شرط عمله اولا ويكون للمضارب وقد يكون العاقد المولى لانه لوعقد المأذون له عقدها مع أجنبى وشرط عمل مولاه لايصح ان لم يكن عليه دين والاصح كما يأتى وشمل قوله العبد مالو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح وكذا لوكان مكاتب المضارب لكن بشرط ان يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لالمولاه وان لم يشترط عمله لايجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط اه وسيأتى الكلام فيه والمرأة والولد كالاجانب هنا كذا فى النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها كما سيأتى (قوله عادى )اى اشتراط عمل العبد عادى فان العادة فى نحو ذلك ان يكون العبد معينا فى العمل فهو اتفاقى لا احترازى (قوله وليس بقيد )اى للصحة اذلواشترط له الثلث ولم يشترط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر فى أخذ غرمائه ماشرط له حينئذ والا فليس لهم بل للمولى قال الزيلعى وهذا ظاهر لانه باشتراط عمله صار مضاربا فى مال مولاه فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو للمولى الخ واستفيد منه انه اذا اشترط عمله فلم يعمل لم يكن للغرماء بل للمولى لانه حيث لم يعمل لم يكن من كسبه ابو السعود (قوله صح )اى تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ماذكره المؤلف وعلة الثانى ان العبد اهل ان يضارب فى مال مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن أخذ ما اودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا باشتراط العمل عليه فلايد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة زيلعى (قوله وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط )اى فى تعبيره للمالك بثلثين اوفى تعبيره فى بعض النسخ بالثانى امانسخ المتن فقد رأيت فى نسخة منه ولوشرط للثانى ثلثه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اه وهو فاسد كماترى لعدم اجتماع أثلاث اربعة ولعدم وجود مضارب

(ضمن الاول للثانى سدسا بالتسمية)لانه التزم سلامة الثلثين ( وان شرط ) المضارب(للمالك ثلثه و) شرط ( لعبد المالك ثلثه ) وقوله(على ان يعمل معه) عادى وليس بقيد(و)شرط ( لنفسه ثلثه صح ) وصار كأنه اشترط للمولى ثلثى الربح كذا فى عامة الكتب وفى نسخ المتن والشرح هنا خلط فاجتنبه (ولو عقدها المأذون مع اجنبى وشرط المأذون عمل مولاه لم يصح

ثان فى المسئلة* واما الشرح فنصه وقوله على ان يعمل معه عادى وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشرط عمله لا يجوز اه فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة اه حلبى بايضاح ط *(اقول)* وسبق الشارح الى التنبيه على ذلك محشى المنح العلامة الخير الرملى (قوله ان لم يكن عليه دين) اى مستغرق لماله ورقبته لان به يخرج المال عن ملك سيده وهذا عند الامام كما تقدم ويأتى لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل فى مال المضاربة وعندهما يملك سيده ما فى يده وان احاط دينه بماله ورقبته فينبغى ان لا يصح اشتراط العمل على المولى عندهما مطلقة فليراجع (قوله لا يملك كسبه) فصار السيد من اهل ان يعمل فى مال المضاربة وهذا على الخلاف كما سمعت (قوله واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد الخ) لان المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية وهى العلة فى المسئلة الثانية والثالثة وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها فكان الاولى تقديمها وتفريع الاولى عليها (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) اى اذا دفع المكاتب مال مضاربة لآخر وشرط عمل مولاه فيها فانه لا يفيد مطلقا سواء كان عليه دين اولا لانه لا يملك اكسابه لانه يعامل معاملة الاحرار فيما فى يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت كما فى البحر وكان الانسب ذكره بعد مسئلة المأذون (قوله كالوضارب مولاه) فانه يصح لما قلنا (قوله اوفى الرقاب) اى فكها من اسر الرق وفساد الشرط فى الثلاثة لعدم اشتراط العمل كما سيظهر (قوله ولامرأة المضارب او مكاتبه الخ) لكن عدم صحة الشرط فى هذين اذا لم يشترط عملهما كما يشير اليه بقوله ومتى شرط لاجنبى الخ ومر عن النهاية ان المرأة والولد كالاجنبى هنا وفى التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا والا فلا لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صح والا فلا (قوله ولم يصح الشرط) وما فى السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة المضارب او مكاتبه او للمساكين اوفى الرقاب او الحج محمول على جواز عقد لا الشرط ويكون ذلك لرب المال فلا يخالف ما هنا ولا يحتاج الى ما وجهه العلامة ابو السعود من ان المسئلة خلافية لانه لم يقف على هذا التوفيق هو ولا شيخه فجعل المسئلة ذات خلاف ومحل عدم الشرط فى امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما (قوله ويكون المشروط لرب المال) لانه لما بطل الشرط كان الربح تبعا لاصله وهو رأس المال وهو لرب المال فكذا ربحه (قوله لا يصح) حيث لم يشرط عمله فوافق ما بعده (قوله ان شرط عليه عمله صح) اى الاشتراط كالعقد (قوله والا لا) اى ان شرط البعض للاجنبى ولم يشترط عمله لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال اما العقد فصحيح واستفيد من هذا الشرط انه لا يشترط المساواة بين المضاربين فى المال الواحد لانه اطلق البعض فشمل ما اذا كان مثل ما شرط للمضارب او اقل او اكثر لان احدهما قد يكون اهدى للعمل أو فيه مرجح آخر كما فى الشركة والحاصل ان ما شرط لثالث ان كان يرجع الى المضارب جاز ويكون للمضارب كاشتراطه لعبده غير المديون والا فهو لرب المال والفرق ان شرط الربح لعبده كالشرط له فيصح له بخلاف الشرط

ان لم يكن المأذون (عليه دين) لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح) لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع) المضارب (الثانى) بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه كالوضارب مولاه (ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج أوفى الرقاب) أو لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد و(لم يصح) الشرط (ويكون) المشروط (لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بان شاءه لاجنبى (لا) يصح ومتى شرط البعض لاجنبى ان شرط عليه عمله صح الشرط والا لا

لكن فى القهستانى انه يصح مطلقا والمشروط للاجنبى ان شرط عمله والا فللمالك ايضا وعزاه للذخيرة خلافا للبرجندى وغيره فتنبه ولو شرط البعض لقضاء دين المضارب أودين المالك جاز ويكون للمشروط له قضاء دينه ولا يلزم بدفعه لغرمائه بحر (وتبطل) المضاربة (بموت احدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وحجر يطرأ على احدهما وبجنون احدهما مطبقا قهستانى وفى البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل فى حق التصرف ولو عرض تبطل فى حق المسافرة لا التصرف

لزوجته ونحوها لانه لا يثبت الملك له لان الزوجة والولد كالاجنبى هنا كما قدمناه وفهم هذا من قول القهستانى وفيه اشارة الى انه ان شرط شئ لعبد المضارب اوللاجنبى ليعمل مع المضارب صح والمشروط للمضارب يعنى فى الاولى وللاجنبى يعنى فى الثانية والى انه لو لم يشترط عمل احد منهم صح العقد والمشروط للمالك سواء كان على العبد دين اولا وتمامه فى الذخيرة فليت الشارح سلك هذا النظام ولم يغير التحرير والبيان (قوله لكن فى القهستانى) لا محل للاستدراك مع هذا التقرير لان قوله يصح مطلقا اى عقد المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبى اولا غير انه ان شرط عمله فالمشروط له والافلرب المال لانه بمنزلة المسكوت عنه ولو كان المراد ان المشروط صحيح مطلقا نافى قوله والا اى وان لم يشترط عمله فللمالك (قوله والا فللمالك) اى وان لم يشترط عمله فللمالك قال فى النهاية معزيا للذخيرة اذا شرط فى المضاربة بعض الربح لغير المضارب فان كان لاجنبى وشرط عمله فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافعا المال مضاربة لرجلين وان لم يشترط عمل الاجنبى فالمضاربة جائزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبى كالمسكوت عنه فيكون لرب المال اه (قوله خلافا للبرجندى) كلامه فى العبد لا فى الاجنبى كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال فى البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب اولقضاء دين رب المال جائز بالاولى الى آخر ماهنا (قوله ويكون) اى البعض (قوله قضاء دينه) اسم يكون ضمير يعود على البعض والجار والمجرور هو الخبر وقضاء دينه نائب فاعل المشروط والمعنى ويكون ذلك البعض للذى شرط له قضاء دينه من المضارب اوالمالك واستفيد مما مر انه لابد ان يكون البعض شائعا فى جميع المال كالثلث والربع والسدس اما لو كانت دراهم معينة فانه تفسد به المضاربة لانه يؤدى لقطع الشركة فى الربح وانما اطلقه هنا اعتمادا على ماقدمه بان لا يشترط لاحدها دراهم مسماة من الربح (قوله ولا يلزم) اى كل من المالك والمضارب وعبارة البحر ولا يجبر على دفعه لغرمائه (قوله بموت احدهما) سواء علم المضارب بموت رب المال ام لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لنض المال لانه عزل حكمى قاضيخان (قوله وحجر يطرأ على أحدهما) بجنون اوسفه اوحجر مأذون (قوله وبجنون احدهما مطبقا) هو داخل تحت قوله وحجر الا انه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) اى وصى المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ فى المضارب فلا يجرى على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصى المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما اه قلت فلو لم يكن له وصى هل يستبد المالك بالبيع اوينصب القاضى وصيا يبيع معه الظاهر نعم حموى والذى فى الهندية فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه اى ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لانها مال الغير ط (قوله تبطل فى حق التصرف) اى ولا تبطل فى حق كونه وديعة (قوله تبطل فى حق المسافرة) اى الى غير بلد رب المال فلو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو

(ضامن)

ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته فى سفره اه بزازية وقوله فأتى بالمتاع مصرا يعنى غير مصر رب المال فانه لو اخرجه يعنى بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه ذكره فيها أيضا وذكره قاضيخان لكن تقدم ان التخصيص يصح قبل صيرورتها عروضا لا بعده وكل موضع صح العزل فيه صح التخصيص فيه ومالا فلا ونقل فى النهاية انه لا يصح نهيه عن المسافرة فى الرواية المشهورة وان نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض ثمنه نحو ان يقول لا تبع نسيئة لان حق التصرف ثابت له لانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد أبطل حقه فى التصرف فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى ينض لم يملك تخصيص الاذن ايضا لانه عزل من وجه واما اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك المسافرة باطلاق العقد ثم قال وفى الذخيرة وكل جواب عرفته فى الفصول كلها اذا منع رب المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال اه فعلم منه ان مانقله الشارح هنا من بطلانها فى حق المسافرة على غير الروايات المشهورة فتدبر (قوله فله بيعه) أى مال المضاربة بعرض ونقد ثم يكون العرض الثانى كالاول فله بيعه بعرض أيضا الى ان يصير مال المضاربة مثل رأس المال وان كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهى رب المال اياه عما هو شر من كل وجه حتى لا يملك شراء العروض به ويملك صرفه بما هو من جنس رأس المال اى مال المضاربة وعلى هذا موت رب المال فى بيع العروض يعنى اذا مات رب المال والمال عروض فللمضارب ان يبيع العروض حتى ينض رأس المال ونحوها بان كان رأس المال دراهم والمال دنانير كان له ان يبيع الدنانير كما فى العزل نهاية (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) اى اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان كان المال يومئذ قائما فى يده لم يتصرف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه وضيعته لانه قد انعزل على المضاربة وزال ملك الآمر عن المال فصار متصرفا فى ملك لورثة بغير امره وان كان المال مشاعا او عروضا اوغير الدراهم والدنانير من سائر الاموال فبيع المضارب وشراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال كما فى السراج الوهاج وانما بطلت لان الحقوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق امهات اولاده و مدبروه زيلعى والمراد بالمالك خصوص الرجل ولهذا قال فى غاية البيان ولو كان رب المال امرأة فارتدت فهى بمنزلة المسلمة لانها لا تقتل فلم تنعقد الردة سبب التلف فى حقها اه وسيشير الشارح اليه قريبا (قوله فان عاد الخ) ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر عبارة الاتقانى فى غاية البيان لكن فى العناية ان المضاربة تعود سواء حكم بلحاقه ام لا فتأمل ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة يعنى اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضاء اوبعده كانت المضاربة كما كانت اه *(اقول)* لكن يشكل على ماذكر بان الباطل لا يعود صحيحا فكيف تصح المضاربة بعد الحكم بلحوقه بعوده والحال انها بطلت بالحكم بلحوقه الا ان يجاب

فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها)

بان البطلان موقوف الى حال التبيين فاذا تبين رجوعه بقيت على اصلها ويدل لذلك عبارة غاية البيان كانت المضاربة كما كانت فيكون قوله بطلت اى بطلانا موقوفا ان تبين والا فبانا تأمل (قوله حكم بلحاقه ام لا) أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة هى لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلحق المضارب كالموت حقيقة ط عن الشرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) اى اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل (قوله بخلاف المضارب) فان له حقا فاذا عاد المالك فهى على حالها والاولى حذفه لانه مستفاد مما تقدم فلا حاجة اليه (قوله ولو ارتد المضارب فهى على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا اه برهان فان لحق وباع واشترى هناك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع فى دار الحرب ولا ضمان عليه فى شئ من ذلك هندية وذلك لان تصرفات المرتد انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك للمضارب فى مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا توقف فى ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها قال فى العناية وتوقف تصرف المرتد لتعلق حق الورثة ولا توقف فى ملك رب المال لعدم تعلقه به اى فلا يعطى له حكم الموت بالنسبة اليه وظاهره سواء لحق ولم يحكم به اولا كما فى الدرر وصدر الشريعة (قوله وما تصرف نافذ الخ) اى حيث كانت المضاربة باقية على حالها فى قولهم جميعا فجميع ما فعل ذلك جائز والربح بينهما على ما شرطا خلا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى حيث يكون على رب المال فى قول أبى حنيفة لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبى المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء وفى قولهما حاله فى التصرف بعد الردة كهى فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال كما فى العناية وكان الاولى تقديم هذه العبارة على قوله فان مات والحاصل فرق بين الارتدادين قبل اللحوق وبعده لا فرق بينهما (قوله ولو ارتد المالك فقط) محترز قوله وبلحوق المالك وعلى هذا لا فرق بين المالك والمضارب فلو قال وبلحوق أحدهما ثم قال ولو ارتد أحدهما فقط الخ لكان أخصر واظهر تأمل لكن الفرق انه اذا ارتد المضارب فتصرفه نافذ (قوله اى ولم يلحق) ومثله اذا لحق ولم يحكم بلحاقه (قوله فتصرفه) اى المضارب موقوف عند الامام اى لتعلق حق ورثة المالك بالمال لزوال ملكه بالردة فان عاد الى الاسلام عاد ملكه ونفذ تصرف المضارب وان مات اوقتل اوحكم بلحاقه عاد المال الى الورثة ويبطل تصرف المضارب وعليه لا فرق بين المالك والمضارب الا بالتصرف فان تصرف المضارب نافذ دون المالك وعليه فالأخصر ان يقول وبلحوق احدهما ثم يقول ولو ارتد احدهما فقط الخ (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هى صاحبة المال او المضاربة الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر فى املاكها فكذا لا تؤثر فى تصرفاتها منح (قوله ان علم به) اى ولو العزل حكميا فلا ينعزل فى الحكمى الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل فى الحكمى وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق بينهما انه لا حق له بخلاف المضارب منح والذى فى الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك اولم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر اه وتقدم ذكره (قوله مطلقا) اى وان لم

حكم بلحاقه ام لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فهى على حالها فان مات اوقتل اولحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف نافذ وعهدته على المالك عند الامام بحر (ولو ارتد المالك فقط) اى ولم يلحق (فتصرفه) اى المضارب (موقوف وردة المرأة) لانها لا تقبل فلم ينعقد بسبب التلف فى حقها (غير مؤثرة و ينعزل بعزله) لانه وكيل (ان علم به) بخبر رجلين مطلقا

يكونا عدلين بان كانا فاسقين اومستورين (قوله اوفضولى عدل) كان الانسب ان يقول او واحد عدل بقرينة السياق وكأنه راعى ماتقدم فى باب عزل الوكيل من ان العزل يثبت بمشافهة وكتابة ورسالة واخبار فضولى ويعتبر فيه احد شطرى الشهادة من العدد او العدالة (قوله مميز) اى ولورقيقا انثى غير بالغ ولاعدل لان الرسـول والوكيل كالاصيل وهذا عند الامام وعندهما لافرق بين الرسـول وغيره كما فى اخواتها (قوله ولوحكما) كموت المالك اى ولوكان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ماسلف لانه عزل حكمى (قوله ولوحكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير هنا جنسان) التفريع غير ظاهر لانهما قديكونان جنسا واحدا فى كثير من المسائل وحينئذ فالاولى الواو كما فى البحر والمنح فان كان رأس المال دراهم وعزله ومعه دنانير فله بيعها بالدراهم استحسانا وبالعكس بعد العلم بالعزل حتى يكون من جنس رأس المال ليتميز الربح فيتبين حظه منه لكن تقدم فى البيع الفاسد ان الدراهم والدنانير جنس واحد فى ثمان مسـائل منها فى المضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء اه وكتب سيدى الوالد رحمه الله تعالى ثمة قوله ومضاربة ابتداء وانتهاء وبقاء لم يذكر ذلك التقسـيم فى العمادية وانما ذكر صورتين فى المضاربة احداهما ما اذا كانت المضـاربة دراهم فمات رب المال اوعزل المضاب عن المضاربة وفى يده دنانير لم يكن للمضارب ان يشترى بها شيأ ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولوكان مافى يده عروضا اومكيلا اوموزونا له أن يحوله الى رأس المال ولوباع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يشترى بها الا الدراهم ثانيتهما لوكانت المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى متاعا بكيلى اووزنى لزمه ولواشترى بالدنانير فهو على المضاربة استحسانا عندهما اه ملخصا فالصورة الاولى تصلح مثالا للانتهاء والثانية للبقاء لكن لم يظهر لى كون الاولى مما نحن فيه اذلوكانت الدراهم والدنانير فيها جنسا واحدا ماكان يلزمه ان يصرف الدنانير بالدراهم تأمل ثم رأيت الشـارح فى باب المضاربة جعلها جلسين فى هذه المسئلة وهذا عين مافهمته ولله تعالى الحمد واما مسئلة المضاربة ابتداء فقد زادها الشارح وقال ط صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وبين الربح فدفع له دراهم قيمتها من الذهب تلك الدنانير صحت المضاربة والربح على ماشرطا اولا كذا ظهر لى اه كلام سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله باعها) اى له بيعها ولايمنعه العزل من ذلك اتقانى (قوله وان نهاه عنها) اى عن النسيئة ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة كما لايصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لايملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه بحر عن النهاية وسيأتى وانما لايملك ذلك لان له حقا فى الربح (قوله ثم لايتصرف فى ثمنها) اى اذا كان من جنس رأس مالها لان البيع بعد العزل كان للضرورة حتى يظهر الربح ان كان فيه ولا حاجة اليه بعد النض فصـار كما اذا عزله بعد ما نض وصار من جنس رأس المال زيلعى (قوله ولافى نقد) اى لايتصرف اذا كان رأس المال فضة بفضة ولواجود كما يفيده عمومه ط (قوله ويبدل خلافه به) اى له ان يبدل خلاف رأس المال من النقد برأس المال (قوله استحسانا) والقياس لايبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسـه) اى الى رب المال ان امتنع المالك من أخذ خلاف الجنس كما يفيده ماقدمناه عن

اوفضولى عدل اورسول مميز (والا) يعلم (لا) ينعزل (فان علم بالعزل ولوحكما كموت المالك ولو حكما (والمال عروض) هو هنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لايتصرف فى ثمنها) ولا فى نقد من جنس رأس ماله ويبـدل خلافه به استحسـانا لوجوب رد جنسه

الاتقانى وفى الهندية عن الكافى له ان يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال ط بزيادة (قوله وليظهر الربح) جعله فى العينى والدرر علة لبيع الضرورة حيث قال لان له حقا فى الربح ولا يظهر ذلك الا بالنض فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك وموته وارتداده مع اللحوق وجنونه مطبقا والمال عروض كعزله والمال عروض زيلعى (قوله ولا يملك الخ) هذا معطوف على باعها عطف علة على معلول وليته قدمه على ثم لا يتصرف ولا تنس مامر فى موت المضارب والمال عروض ويفهم منه انه اذا فسخها والمال عروض يبيعها بالنقد * (فرع) * قال فى القنية من باب المضاربة اعطاه دنانير مضاربة ثم أراد القسمة له ان يستوفى دنانيره وله ان يأخذ من المال بقيمتها وتعتبر قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع اه وفى شرح الطحاوى من المضاربة ويضمن لرب المال مثل ماله وقت الخلاف يرى فى بحث القول بثمن المثل وهذه فائدة طالما توقفت فيها فان رب المال يدفع دنانير مثلا بعدد مخصوص ثم تغلو قيمتها ويريد اخذها عددا لا بمثل القيمة تأمل والذى يظهر من هذا انه لو علم عدد المدفوع ونوعه فله أخذه ولو أراد ان يأخذ القيمة من نوع آخر يأخذه بالقيمة الواقعة يوم الخلاف اى يوم النزاع والخصام وكذا اذا لم يعلم نوع المدفوع كما يقع كثيرا فى زماننا حيث يدفع انواعا ثم تجهل فيضطر الى اخذ قيمتها لجهالتها فيأخذ بالقيمة يوم الخصام تأمل والله تعالى اعلم (قوله ولا تخصيص الاذن) افاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) اى الفسخ والربح بعد ذلك للعامل كما سلف فى الشركة (قوله افترقا) اى فسخا المضاربة وانتهت (قوله وفى المال ديون) اى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم قبض من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) اى اخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) عبارة البحر لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه وظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده ان نفقة الطلب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين ومازاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط (قوله والا) اى وان لم يكن فى المال ربح (قوله لا جبر لانه حينئذ متبرع) اى لانه وكيل محض ولا جبر على المتبرع على انهاء ماتبرع به ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم زيلعى ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما اخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ط عن أبى السعود (قوله لانه) اى المالك غير العاقد فالحقوق لا ترجع اليه بل الى العاقد الذى هو المضارب فقبض الثمن له لا للمالك ولا يلزمه التقاضى لانه متبرع فيؤمر بتوكيل المالك ليقدر على تحصيل الديون كما فى العينى (قوله وحينئذ) اى حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى ان يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى المهملة وهو المتوسط بين البائع والمشترى لبيع بأجر من غير ان يستأجر والدلال الواسطة بين المتبايعين اه وفى منلامسكين السمسار الدلال (قوله يجبر على التقاضى) اى طلب الثمن ان عقد البيع لانه يبيع ويشترى للناس عادة بأجرة فجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار

وليظهر الربح (ولا يملك المالك فسخها فى هذه الحالة) بل ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها أمتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) جبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك عليه) لانه غير العاقد (وحينئذ فالوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمر ان بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى)

كالمضارب اذاكان فى المال ربح زيلعى (قوله وكذا الدلال) مقتضى كلام الشارح ان الدلال غير السمسار كما فى القهستانى بأن الدلال يحمل السلعة الى المشترى ويخبر بالثمن ويبيع بخلاف السمسار فانه لم يكن فى يده شئ ومقتضى مامر عن مسكين عدم الفرق بينهما وفى الدرر كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذى يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير ان يستأجر الى آخر مافيه (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء أو البيع لايتم الا بمساعدة غيره وهو البائع او المشترى فلايقدر على تسليمه زيلعى (قوله زيلعى) وتمام كلامه وانما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة ببيان قدر المدة وهو قادر على تسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيأ لابأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة ومارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن اه (قوله وماهلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) (أقول) وكذلك ماهلك من مال الشركة يصرف الى الربح والباقى من الربح يصرف على ماشرطا ورأس المال على حكمه فاذا زاد الهالك على الربح فهو عليهما بقدر ماليهما وبه علم حكم حادثة الفتوى * شريكان مالهما متفاوت والعمل مشروط عليهما والربح سوية بينهما هلك بعد الربح شئ من المال وبقى شئ من الربح فما الحكم الجواب مافضل من الربح على ماشرطا ورأس المال على حكمه والهالك عليهما وهو ظاهر ذكره الخير الرملى (قوله لانه تبع) اى ورأس المال اصل وصرف الهالك الى ماهو تابع أولى كما يصرف الى العفو فى الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلايثبت له حكم قبل ثبوت اصله كما فى العينى والقول للشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولايلزمه ان يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد للشريك نهر فى الشركة* (تتمة)* هلاك مال المضاربة قبل ان يشترى به شيأ بطلت وان استهلكه المضارب ضمنه ولم يكن له الشراء بعد ذلك لصيرورته ضمينا وان استهلكه غيره فأخذه منه كان له الشراء على المضاربة حموى عن الاقطع (قوله لم يضمن) لكونه أمينا سواء كان من عمله أولا بحر (قوله ولو فاسدة) لانها أمانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون (قوله من عمله) ولو الهلاك من عمله المسلط عليه عند التجار واما التعدى فيظهر انه ضمن به سائحانى اى سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة وسواء كان الهلاك من عمله أولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح بزيادة ولم أر زيادة من عمله فى العينى ولافى الدرر وحواشيه فليتأمل معنى قوله من عمله ولو اقتصر على قوله ولو فاسدة لكان المعنى أظهر ثم رأيت فى فروق المحبوبى مانصه واذا عمل فى المضاربة الفاسدة وربح كان كل لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله ولاضمان اذا هلك المال فى يده اه (قوله لانه أمين) علة لعدم الضمان ويقبل قوله فى الهلاك وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح *(أقول)* وينبغى ان يضمن ماتلف بعمله لانه أجير مشترك وعلى قولهما يضمن ماتلف فى يده وان لم يكن من عمله كما علم فى باب ضمان الاجير ولعله محمول على ما اذا سافر بمال المضاربة فانه يكون بمنزلة الاجير الخاص وليحرر (قوله ترادا الربح) فيضمن المضارب ماأخذه على انه ربح لانه أخذه لنفسه بخلاف مابقى فى يده لايضمنه اذا لم يأخذه لنفسه حموى (قوله ليأخذ المالك رأس ماله) فيبدأ

وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة *(فرع)* استؤجر على ان يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه والحيلة ان يستأجر مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى (وماهلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك رأس ماله

مطلب
حكم حادثة الفتوى

مطلب
القول للشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران وفى الضياع والرد للشريك

برأس المال ثم بالربح الاهم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه اه درمنتقى اى لان الربح تابع كما ذكرنا فلايسلم بدون سلامة الاصل عينى (قوله ومافضل فهو بينهما) لان رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله الا فى الربح عينى (قوله لم يضمن) اى ان نقص الربح عن الهالك لم يضمن المضارب (قوله لمامر) من انه أمين فلا يمكن ضمينا (قوله والمال فى يد المضارب) مثله فى العزمية عن صدر الشريعة وهو نص على المتوهم والا فبالاولى اذا دفعه لرب المال بعد الفسخ ثم استرده وعقد أخرى (قوله لانه عقد جديد) اى لان المضاربة الاولى قد انتهت بالفسخ وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانية لا يوجب انتقاض الاولى فصار كما اذا دفع اليه مالا آخر (قوله وهذه هى الحيلة النافعة للمضارب) اى لو خاف ان يسترد منه رب المال الربح بعد القسمة بسبب هلاك مابقى من رأس المال وعلم ممامر آنفا انه لايتوقف صحة الحيلة على ان يسلم المضارب رأس المال الى رب المال وتقييد الزيلعى به اتفاقى كما نبه عليه ابو السعود والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## فصل فى المتفرقات

(قوله لاتفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ وباع فهو على المضاربة لان الشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به وقال زفر لاتفسد ولايستحق المضارب من ربحه شيأ لان رب المال تصرف فى مال نفسه بغير توكيل ولم يصرح به فيكون مسترد اللمال ولهذا لايصح اشتراط العمل عليه ابتداء ولنا ان الواجب له التخلية وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال صالحا لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة ولما صح استعان المضارب بالاجنبى فرب المال أولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتداء لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال لايصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل فى مال غيره ورب المال لايعمل فى مال غيره بل فى مال نفسه قلت اجيب بأن المالك بعد التخلية صار كالاجنبى فجاز توكيله فان قلت الامر كذلك لصحة المضاربة مع رب المال قلت أجيب بأن المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه أدى الى قلب الموضوع اه (قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع ان المضارب لابد ان يتسلم المال اولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل ان يتسلمه لايصح لان التسليم شرط فيها اه مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالفاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقى هنا لايتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لامضاربة) عطف على بضاعة المسلط عليه النفى من عامله فالمعنى لاينتفى الفساد بدفعها مضاربة بل تفسد لان نفى النفى اثبات وقد تبع المؤلف ومفهومه انه لو دفعه مضاربة تفسد الاولى مع ان الذى يفسد هو الثانية لا الاولى كما فى الهداية قال فى البحر وتقييده بالبضاعة اتفاقى لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لاتبطل الاولى بل الثانية لان المضاربة به تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدى الى قلب الموضوع واذا لم يصح بقى عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل الاولى كما تقدم عن الهداية وبه علم انها بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة

(لان)

---

ومافضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لمامر ثم ذكر مفهوم قوله وبقيت المضاربة فقال (وان قسم الربح وفسخت المضاربة والمال فى يد المضارب ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة) لانه عقد جديد وهذه هى الحيلة النافعة للمضارب

## فصل فى المتفرقات

المضاربة لاتفسد بدفع كل المال او بعضه) تقييد الهداية بالبعض اتفاقى عناية (الى المالك بضاعة لامضاربة)

لمامر (وان أخذه) اى المالك المال (بغير أمر المضارب و باع واشترى بطلت إن كان رأس المال نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) لان النقد الصريح حينئذ لايعمل فهذا أولى غاية ثم ان باع بعرض بقيت وان بنقد بطلت لمامر (واذا سافر) ولو يوما (فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء مايركب

لان الابضاع الحقيقى لايتأتى هنا وهو ان يكون المال للمبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع كالاجنبي بالاولى وماوقع فى الدرر من انه لاتبطل بالدفع الى المالك بضاعة اومضاربة فانه محمول على ماذكرنا من عدم صحة المضاربة الثانية وابقاء الاولى (قوله لمامر) أى من ان الشئ لايتضمن مثله (قوله وان أخذه) محترز قوله بدفع (قوله اى المالك الخ) قال فى المبسوط والحاصل ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لايملك رب المال منعه فرب المال فى ذلك يكون معيناله سواء باشره بأمره اوبغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال فى ذلك التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معيناله اه منح قال الرملى فى حاشيته عليها قوله وان صار عرضا الخ اقول استفيد من ذلك جواز بيع رب المال عروض المضاربة وهى واقعة الفتوى اه *(قلت)* وينطق به الحاصل الذى ذكره صاحب المنح لان هذا التصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لايملك رب المال منعه فرب المال معيناله باشره بأمره اوبغير امره فان باشره حتى صار نقدا كان تصرفه بعد ذلك لنفسه ولتكن على ذكر مما تقدم ان النقد اذا لم يكن من جنس رأس مال المضاربة يملك المضارب تبديله من جنس رأس مال المضاربة فلو بدله المالك كان معينا للمضارب ولو بغير أمره اما لو اشترى المالك بنقد ليس من جنس رأس مال المضاربة هل يكون ذلك للمضاربة ام لنفسه يحرر (قوله ثم ان باع بعرض) اى ما صار عرضا (قوله وان بنقد بطلت) قال فى المنح فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا فى يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما على ماشرطا لان رب المال لايتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضا اه ونقله ط عن حاشية المكى (قوله لمامر) من انه عامل لنفسه (قوله واذا سافر) اطلق السفر فشمل السفر للتجارة و لطلب الديون فيرجع بما انفق بطلبه الا اذا زاد على الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به فى المحيط واطلق عمله فى المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع له فى ماله فيما انفقه فى الخصومة كما فى المحيط كذا فى البحر (قوله ولو يوما) لان العلة فى وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها فعلم ان المراد من السفر هنا ان لايمكنه ان يبيت فى منزله وان خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه فى ليلة فهو فى المصر لانفقة له منح ثم نقل عن السراجية واذا خرج بنية السفر قل او كثر فنفقته فى مال المضاربة الا اذا كان يغدو الى بعض نواحى المصر اه (قوله فطعامه) ولو فاكهة حموى اى معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روى عن ابى يوسف وانما لاتلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لوسافر معه ليعينه على العمل فى مال المضاربة لم يستوجب نفقة فى مال المضاربة بهذا السبب فكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه اه مبسوط ط (قوله وركوبه) أى فى الطريق شمنى وكذا فرش نومه ملتقى وبحر عن المحيط (قوله بفتح الراء) ويجوز ان يكون بالضم على انه مصدر اريد به اسم المفعول وهو الجارى على الالسنة مكى عن الشلبى وكذا أجرة خادمه وعلف دابته واما نفقة عبيد المالك ودوابه لو

سافر بهم المضارب فعلى المالك لا فى مال المضاربة ولو انفق عليهم المالك نفسه من المضاربة كان استردادا لرأس المال لا من الربح اه ط عن الحموى (قوله ولو بكراء) هذا يفيد ان له ان يشترى دابة للركوب فان لم يشتر واكترى لزمه الكراء فلو قال أو كراؤه كان اوضح ط (قوله وكل مايحتاجه عادة) قال الزيلعى ومن مؤنته الواجبة فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه والدهن فى موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب كل ذلك من مال المضاربة لان العادة جرت بها ولان نظافة البدن والثياب يوجب كثرة من يعامله لان صاحب الوسخ يعدونه الناس من المفاليس فيجتنبون معاملته فيطلق له كل ذلك بالمعروف حتى اذا زاد يضمن ولو رجع الى بلده وفى يده شئ من النفقة رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير اذا بقى شئ فى يده رده على المحجوج عنه او على الورثة وكالغازى اذا خرج من دار الحرب يرد الى الغنيمة ما معه من النفقة وكالامة اذا بوأها المولى منزلا مع الزوج ثم اخرجها الى الخدمة وقد بقى شئ من النفقة فى يدها استردها المولى وعن الحسن عن ابى حنيفة ان الدواء ايضا يكون فى مال المضاربة لانه لا اصلاح دونه وتمكنه من العمل وصار كالنفقة وجه الظاهر ان النفقة معلوم وقوعها والحاجة الى الدواء من العوارض فكان موهوما فلا يجب كما فى حق المرأة وفى النهاية الشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى ذلك المال روى ذلك عن محمد قال فى التتارخانية نقلا عن الخانية قال محمد هذا استحسان اه اى وجوب نفقته فى مال الشركة وحيث علمت انه فالعمل عليه لما علمت ان العمل على الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ذكره الخير الرملى وذكر فى الكافى بعد ما ذكر وجوب النفقة للمضارب فقال بخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل ينفق عن نفسه من مال الشريك الآخر اه قال فى الشرنبلالية نقلا عن البزازية وكذا له الخضاب وأكل الفاكهة كعادة التجار اه (قوله بالمعروف) فان جاوز المعروف ضمن الفضل كما سيأتى (قوله فى مالها) سواء كان المال قليلا او كثيرا حموى لان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضى والمرأة والمضارب فى المصر ساكن بالسكن الاصلى واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له فى ظاهر الرواية وفى الاستحسان له النفقة كما علمت وسيأتى (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه منح (قوله لانه اجير) اى فى الفاسدة (قوله كمستبضع ووكيل) فهما متبرعان وفى الاتقانى لا نفقة للمستبضع فى مال البضاعة لانه متطوع فيها الا ان يكون اذن له فيها اه (قوله وفى الاخير خلاف) قال فى المنح وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره النسفى فى كافيه وصرح فى النهاية بوجوبها فى مال الشركة اه وكأنه حبس نفسه للمالين فتكون النفقة على قدرها وقدمنا قريبا ان الوجوب استحسان وان العمل عليه هنا لكن فى ابن ملك ما يفيد ان المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط فالحاصل ان الذى عليه الفتوى الوجوب لاسيما وقد افتى به فى الحامدية واقره سيدى المرحوم الوالد فى

ولو بكراء (وكل مايحتاجه عادة) أى فى عادة التجار بالمعروف (فى مالها) لو صحيحة لا فاسدة لانه أجير فلا نفقة له كمستبضع ووكيل وشريك كافى وفى الاخير خلاف

تنقيحه على ان العرف الآن عليه فاغتنمه (قوله وان عمل فى المصرالخ) لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن بالسكن الاصلى كما قدمناه قريبا (قوله كدوائه على الظاهر) اى ظاهر الرواية يعنى اذا مرض كان دواءه من ماله مطلقا اى فى السفر والحضر لانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة برهان وغيره وعن ابى حنيفة ان الدواء فى مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه وكذلك النورة والدهن فى قولهما خلافا لمحمد فى الدهن وفى سرى الدين عن المبسوط الحجامة والكحل كالدواء اه (قوله فله النفقة) فلو اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام فى الكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لانه خروج لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن اصلى له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطله بالسفر الخ (قوله مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد انه اذا أخذ مالا غير مال المضاربة بأن تركه فى بلده وسافر بمال آخر واقام بالكوفة فانه لا نفقة له بدليل المقابلة والتعليل وليس الامر كذلك وكأنه فهم ذلك من قول المنح فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له اه والمقصود من هذه العبارة هو ما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة الا اذا كان قد أخذ مال المضاربة فى ذلك المصر فلا نفقة مادام فيه ويدل له ما فى المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام بالكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها فى تجارة انفق فى الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء مكى قال فى البحر فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له فى المال مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا فله النفقة حتى يأتى البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن اصلى له فكان اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان يأتى الكوفة لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن فكأن اقامته فيها لاجل المال كذا فى البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية اه ويظهر منه انه لو كان له وطن فى الكوفة ايضا ليس له الانفاق الا فى الطريق ورأيت التصريح به فى التتارخانية من الخامس والحاصل انه اذا أخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا قبل ذلك فلا نفقة له مادام بها حتى يرتحل عنها وعليه فلا يخفى ما فى كلام الشارح من الايجاز الملحق بالالغاز *(أقول)* وحق العبارة هكذا مالم يأخذ مالها فيه لانه لم يحبس به ويفيد بمفهومه انه اذا احتبس به بأن سافر من البلدة التى أخذ المال فيها ثم عاد بالمال اليها كان له النفقة لانه احتبس به حينئذ (قوله او خلط الخ) أو بعرف شائع كما قدمنا

(وان عمل فى المصر) سواء ولد فيه أو اتخذه دارا (فنفقته فى ماله) كدوائه على الظاهر اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بمالها ولو سافر بماله ومالها أو خلط

باذن او بمالين لرجلين انفق بالحصة واذا قدم رد مابقى مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو انفق من ماله ليرجع فى مالها له ذلك ولو هلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما انفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه فضل شئ) من الربح (اقتسماه) على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى المضارب (وان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق المتاع من الحملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتيد ضمه (ويقول البائع (قام على بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه

انه لايضمن به (قوله باذن) اى وتصير شركة ملك فلا تنافى المضاربة ونظيره ما قدمناه لو دفع اليه الفا نصفها قرض ونصفها مضاربة صح ولكل نصف حكم نفسه اه مع ان المال مشترك شركة ملك فلم يضمن المضاربة وبه ظهر انه لاينافى ماقدمه الشارح عن الكافى من انه ليس للشريك نفقة فافهم (قوله او بمالين لرجلين) هذا مخصوص بأن لايكون المال الآخر بضاعة قال فى المحيط البرهانى ولو كان احدهما بضاعة فنفقته فى المضاربة الاان يتفرغ للعمل فى البضاعة ففى ماله الا ان يأذن له المستبضع بالنفقة منها لانه متبرع تتارخانية فى الخامس عشر فيها من العتابية ولو رجع المضارب من سفره بعد موت رب المال فله ان ينفق من المال على نفسه وعلى الرقيق وكذا بعد النهى ولو كتب اليه ينهاه وقد صار المال نقدا لم ينفق فى رجوعه اه (قوله ردمابقى) اى لو ميز مالا للنفقة فانفق بعضه وبقى منه شئ حين قدم مصره رد مابقى الى المضاربة لان الاستحقاق امر ينتهى بانتهاء السفر رحمتى عن ابن ملك والظاهر انه يرد مازاد عنه مما اشتراه للنفقة من كسوة وطعام عند انتهاء السفر (قوله ولو انفق من ماله) او استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد ان قولهم لايملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك) وكذا لو استدان على المضاربة للنفقة لان التدبير فى الانفاق اليه كالوصى اذا انفق من مال نفسه على الصغير اه بحر (قوله ولو هلك) اى مال المضاربة قبل ان يرجع (قوله لم يرجع على المالك) لفوات محل النفقة بحر (قوله ويأخذ الخ) اى ان المالك يأخذ المال الذى انفقه المضارب من رأس المال من المال الذى جاء به المضارب فاذا استوفى رب المال رأس ماله الذى دفعه الى المضارب بما اشترى به البضاعة وما انفقه وفضل شئ اقتسماه وان لم يظهر ربح فلا شئ على المضارب عوضا عما انفقه على نفسه (قوله من رأس المال) متعلق بانفق قال فى البحر وفيه اشارة الى ان المضارب له ان ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح اه قيد بالنفقة لانه لو كان فى المال دين غيرها قدم ايفاؤه على رأس المال كما فى المنح وفى البحر أيضا واطلق المضارب ليفيد انه لافرق بين المضارب ومضاربه اذا كان اذن له فى المضاربة والا فلا نفقة للثانى (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح ان يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أى على المضارب عوضا عما انفقه على نفسه * وحاصل المسئلة انه لو دفع له الفا مثلا فانفق المضارب من رأس المال مائة وربح مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التى انفقها المضارب ليستوفى المالك جميع رأس ماله فلو كان الربح فى هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل النفقة ويقتسمان المائة الثانية بينهما على ماشرطاه فتكون النفقة مصروفة الى الربح ولا تكون مصروفة الى رأس المال لان رأس المال اصل والربح تبع فلا يسلم لهما التبع حتى يسلم لرب المال الاصل عينى (قوله حسب ما انفق الخ) وفى الكافى شرى بالمال ثيابا وهو الف واستقرض مائة للحمل رابح بالف ومائة عند الامام وعندهما على مائة فقط ولو باعها بالفين قسم على احد عشر جزأ سهم له والعشرة للمضاربة (قوله من الحملان) قال فى مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمله والحملان أيضا اجر مايحمل اه وهو المراد ط (قوله واجرة السمسار) هو تكرار مع ما تقدم فى المتن (قوله وكذا يضم الى رأس المال مايوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعى

وهو مستغنى عنه بماقبله ط (قوله حقيقة) كالصبغ والخياطة وكسوة المبيع وغيره (قوله اوحكما) كالقصارة وحمل الطعام وسوق الغنم وسقى الزرع وغيره (قوله وهذا هو الاصل نهاية) اشار بهذا الى ما مر فى باب المرابحة بقوله وضابطه كل ما يزيد فى المبيع اوفى قيمته يضم واعتمد العينى عادة التجار بالضم فاذا جرت العادة ذلك يضم (قوله على نفسه) اى فى السفر ففى الاقامة أولى (قوله لعدم الزيادة والعادة) ٢ لما كان فى عبارة المنح ما يشعر بان بعض النفقة تكون سببا لزيادة الثمن لكن لم تجر العادة بضمها وهذا البحث يتعلق بباب المرابحة وقد تقدم تحقيقه وعلى كل فهو تكرار مع ما فى المتن والاولى التمثيل بما يأخذه العشار (قوله بزا) قال محمد فى السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن لاثياب الصوف اوالخز منح عن المغرب وقيل هو متاع البيت ذكره مسكين (قوله اى ثيابا) اطلقه اشارة الى ان الحكم غير مقيد بحقيقة البز التى هى الكتان والقطن اومتاع البيت (قوله فضاعا) اى الالفان اى هلكا فى يده من غير تقصير منه برهان (قوله غرم المضارب ربعهما) لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال وهو الف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة منح وهو مشكل لان مال المضاربة فى يده امانة وما شراه انما شراه للمضاربة ألا يرى انه بعد اقتسام الربح قبل فسخ المضاربة لو وقع خسران يسترد منه الربح فعلمنا ان الربح لم يملكه بمجرد حصوله ولم يقع الشراء له فليتأمل وجهه (قوله وغرم المالك الباقى) ولكن الالفان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد واحكام العقد ترجع اليه اتقانى (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) اى بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله وباقيه لها) لان ضمان رب المال لاينافى المضاربة (قوله ولو بيع العبد) اى والمسئلة بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة ارباع العبد (قوله لان ربعه) اى ربع العبد ملك للمضارب كما تقدم (قوله بينهما) اى والالف يختص بها المضارب كما مر (قوله ولو شرى من المال بالف عبدا) اى قيمته الف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب فى الف المضاربة وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة حصة المضارب اما لو كان مال المضاربة الفين فهى كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان فى قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوى الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف وباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين وكذا عكسه بأن شرى عبدا قيمته الف بالف فباعه منه بالف فالمسئلة رباعية قسمان لايرابح فيهما الا على ما اشترى رب المال وهما اذا كان لافضل فيهما اولافضل فى قيمة المبيع فقط وقسمان يربح عليه وعلى حصة المضارب وهما اذا كان فيهما فضل أوفى قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال

حقيقة اوحكما اواعتاده التجار) كأجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم (ما انفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفها بزا) اى ثيابا (وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا فى يده) قبل نقدها لبائع العبد (غرم المضارب) نصف الربح (ربعهما و) غرم (المالك الباقى و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة لكونه مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف (وباقيه لها ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (رابح المضارب فى بيع العبد (على الفين) فقط لانه شراه بهما (ولو بيع) العبد (بضعفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) لان ربعه للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال الفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا

٢ قوله لما كان الخ هكذا بالاصل ولتحرر هذه العبارة اهـ

فلوكان المضارب فهو على أربعة أقسام ايضا كما يأتى وتمامه فى البحر عن المحيط (قوله شراه رب المال بنصفه) صفة عبد (قوله رابح بنصفه) جواب شراه اى فلا يجوزان يبيعه مرابحة على ألف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وهو لا يجوز وفى حاشية الشلبى لان عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثانى كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهى ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقى شبهة عدم وقوع العقد الثانى فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة اه (قوله وكذا عكسه) وهو مالو كان البائع المضارب والمسئلة بحالها بأن شرى رب المال بألف عبدا شراه المضارب بنصفه ورأس المال ألف فانه يرابح بنصفه اى يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعدوم وهذا اذا كانت قيمته كالثمن لافضل فيهما ومثله لو الفضل فى القيمة فقط امالو كان فيهما فضل اوفى الثمن فقط فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب وبه علم ان المسئلة رباعية ايضا وتمامه فى البحر (قوله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه) اما شراء المالك من المضارب مال المضاربة فانه وان كان مال المالك لكنه لا يملك التصرف فيه بعد صيرورته عرضا وصحة العقد تحتمل حصول الثمرة وقد حصلت بملكه التصرف واما شراء المضارب من رب المال فهو صحيح لان ماشراه لا يملك فيه العين ولا التصرف وهو وان شراه للمالك لانه وكيل عنه لكن فى شرائه فائدة وهو حصول الربح له وفيه فائدة للمالك ايضا لانه ربما يعجز عن بيعه بنفسه (قوله ولو شرى) اى من معه ألف بالنصف كما قيد به فى الكنز (قوله لخروجه عن المضاربة بالفداء) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره فاذا فدياه خرج العبد كله عن المضاربة اما نصيب المضارب فانه صار مضمونا عليه واما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما لان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة زيلعى قال فى البحر لان الفداء مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فدياه خرج عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضى بالفداء عليهما واذا خرج عنها بالدفع اوبالفداء غرما على قدر ملكهما اه والفرق بين هذا وبين مامر حيث لا يخرج هناك ماخص رب المال عن المضاربة وهنا يخرج لان الواجب هناك ضمان التجارة وهو لا ينافى المضاربة وهنا ضمان الجناية وهو ليس من التجارة فى شئ فلا يبقى على المضاربة كفاية (قوله كامر) اى قريبا من ان ضمان المضارب ينافى المضاربة (قوله ولو اختار المالك الدفع الخ) قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كانت قيمته ألفا فتدبير الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لاملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع والمضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح اه ونحوه فى غاية البيان ولا يخفى ان الربح فى مسئلة المصنف محقق بخلاف هذه فقد علل لغير مذكور على ان الظاهر انه فى مسئلة المتن لا ينفرد احدهما بالخيار لكون العبد مشتركا كما يدل عليه ما فى غاية البيان ويكون

شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه (ولو شرى بالفها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما) لخروجه عن المضاربة بالفداء للتنافى كامر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ

الخيار لهما جميعا ان شا آ فديا وان شا آ دفعا فتأمل اه *(اقول)* لكن صدر عبارة البحر ينافى آخرها ولعلهما قولان الاول ان الخيار لرب المال لان العبد ملكه وحده والثانى أن الخيار للمضارب لتوهم الربح ولاستبقاء المضاربة ثم لاتنافى بين قوله هنا الاستبقاء المضاربة والشارح فيما مر انه يخرج عن المضاربة بالفداء لان مامر فيه للمضارب ربح فضمن قدر ربحه من الفداء والضمان ينافى المضاربة بخلاف ماهنا تأمل وفى البحر قال ثم اعلم ان العبد مشترك فى المضاربة اذا جنى خطأ لايدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا لو كانت قيمته ألفا لاغير لايدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال ان يأخذه ويمنعه من بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لايدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألفا درهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمره وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام بينة على الشركة لايطالب بحصة صاحبه لابالدفع ولا بالفداء كذا فى النهاية وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليهما اه قال المقدسى ولو اختار المضارب وحده الدفع دفع حصته والمالك مخير فى الباقى بين الدفع والفداء اه (قوله اشترى) أى المضارب (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله حموى (قوله ورأس المال جميع مادفع) يعنى لايكون للمضارب شئ من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على انه ثمن أما اذا اراد المضارب ان يبيعه مرابحة لايرابح الاعلى ألف كما تقدم اه شلبى (قوله بخلاف الوكيل) اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء ثم هلك بعد الشراء فانه لايرجع الامرة لانه أمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم فى الوكالة فى هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لايرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لايرجع لوقوع الاستيفاء بحر * والحاصل ان الوكيل اذا قبل الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل امانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لايرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف (قوله لان يده ثانيا يد استيفاء لاأمانة) بيانه ان المال فى يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفاء لانه لايكون الا بقبض مضمون فكل ماقبض يكون امانة وقبض الوكيل ثانيا استيفاء لانه وجب له على الموكل مثل ماوجب عليه للبائع فاذا قبضه صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فيهلك عليه بخلاف مااذا لم يكن مدفوعا اليه الا بعد الشراء حيث لا يرجع أصلا لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اذ المدفوع اليه قبله أمانة وهو قائم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع مرة فقط لماقلنا (قوله معه) أى المضارب (قوله

(اشترى بالفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه امين بل (دفع المالك) للمضارب (الفا اخرى ثم وثم) اى كلما هلك دفع اخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع مادفع) بخلاف الوكيل (لان يده استيفاء لاامانة) (معه الفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين

فالقول للمضارب ) لان
القول فى مقدار المقبوض
للقابض أمينا أو ضمينا كما لو
انكره اصلا ( ولو كان
الاختلاف مع ذلك فى مقدار
الربح فالقول لرب المال فى
مقدار الربح فقط ) لانه يستفاد
من جهته ( وأيهما أقام بينة
تقبل وان اقاماها فالبينة بينة
رب المال فى دعواه الزيادة
فى رأس المال و ) بينة
( المضارب فى دعواه الزيادة
فى الربح ) قيد الاختلاف
بكونه فى المقدار لانه لو كان
فى الصفة فالقول لرب المال
فلذا قال ( معه الف فقال هو
مضاربة بالنصف وقد ربح
الفا وقال المالك هو بضاعة
فالقول للمالك لانه منكر
( وكذا لو قال ) المضارب ( هى
قرض وقال رب المال هى
بضاعة او وديعة او مضاربة
فالقول لرب المال والبينة
بينة المضارب ) لانه يدعى
عليه التمليك والمالك ينكر
( واما لو ادعى المالك القرض
و) المضارب المضاربة فالقول
للمضارب ) لانه ينكر الضمان
و ايهما اقام البينة قبلت
( وان اقاما ) بينة

فالقول للمضارب ) وقال زفر القول لرب المال وهو قول أبى حنيفة اولا لان المضارب يدعى الربح والشركة فيه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما بأن حاصل اختلافهما فى المقبوض فالقول قول القابض فى مقدار المقبوض ولو ضمينا اعتبارا بما لو أنكره اصلا فان القول له ( قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض ) لانه احق بمعرفة مقدار المقبوض ( قوله أمينا ) اى كالمودع ( قوله او ضمينا ) كالغاصب ( قوله كما لو انكره ) اى القبض اصلا فالقول قوله ( قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك ) اى مع الاختلاف فى المقبوض اختلاف فى مقدار الربح بأن قال رب المال رأس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال الف وشرطت لى نصف الربح كان القول للمضارب فى قدر رأس المال لانه القابض والقول لرب المال فى مقدار الربح لانه المنكر للزيادة وهو لو انكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن ادعى البضاعة قبل منه فكذا فى انكاره الزيادة ذكره الزيلعى ( قوله فقط ) لا فى رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض كما علمت ( قوله لانه يستفاد من جهته ) اى من جهة رب المال من حيث ان الربح نماء ملكه ( قوله وان أقاماها الخ ) اى لان بينة رب المال فى زيادة رأس المال اكثر اثباتا ولان بينة المضارب فى زيادة الربح اكثر اثباتا كما فى الزيلعى ويؤخذ من هذا ومن الاختلاف فى الصفة ان رب المال لو ادعى المضاربة وادعى من فى يده المال انها عنان وله فى المال كذا وأقاما البينة فبينة ذى اليد اولى لانها تثبت حصة من المال واثبتت الصفة *(اقول)* لكن قد يقال ان كلتا البينتين اثبتت حصة وصفة وتزيد بينة رب المال بأنه خارج الا ان يقال ان الصفة التى اثبتتها بينة القابض أقوى لان شركة العنان اقوى من المضاربة فليتأمل ( قوله فى المقدار ) اى مقدار المقبوض ( قوله لانه لو كان فى الصفة ) اى صفة الدفع هل هو مضاربة او بضاعة وقال المالك بضاعة ولم اجعل لك من الربح شيأ وقال من فى يده المال مضاربة وجعلت لى نصف الربح فالقول لرب المال لان العامل يدعى عليه استحقاق اجر على عمله وهو ينكر والقول للمنكر وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على المسئلة السابقة فيقول قيد بكونه فى مقدار المقبوض لانه لو كان فى مقدار الربح ايضا اوفى الصفة فالقول لرب المال قال العلامة الرحمتى وقوله لانه لو كان فى الصفة ليس على اطلاقه لانه لو ادعى المالك القرض والقابض المضاربة او البضاعة او الوديعة كان القول للقابض كما سيأتى متنا ( قوله فقال ) اى المضارب ( قوله وقال المالك ) الاولى ذو اليد ( قوله فالقول للمالك ) لانه منكر ولان المضارب يدعى عليه تقويم عمله او شرطا من جهته اويدعى الشركة فى الربح وهو ينكر ذكره ابن الكمال ( قوله ولو قال المضارب ) الاولى واضع اليد لان المسئلتين الاوليين اتفقا فيهما على عدم المضاربة ( قوله هى قرض ) اى وجميع الربح لى ( قوله او وديعة ) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شئ لما ذكره المؤلف من انه يدعى عليه التمليك وهو ينكر ( قوله والبينة بينة المضاربة ) سواء أقاماها وحده اومع رب المال لانها تثبت أمرا زائدا وهو التمليك بالقرض ( قوله لانه يدعى عليه التمليك ) اى تمليك بعض الربح فيما اذا ادعى المضاربة وتمليك عين المال فيما اذا ادعى القرض لان المستقرض يملكه ولذا كان ربحه له ( قوله لانه ينكر الضمان ) اى ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة

( الاختلاف )

الاختلاف فى الوصف لهذه العلة لانها أكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل ط (قوله فبينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا) لانه يدعى عليه الضمان بالقرض وهذا معنى قوله لانها اكثر اثباتا وهذا ظاهر فيما اذا ادعى المالك القرض لانها تثبت الضمان على المستقرض أما لو ادعى القابض القرض فينبغى ان تكون البينة له لان بينته اكثر اثباتا وهو تملك المال المقبوض وكذا لو ادعى المضاربة لانها تثبت استحقاقا فى الربح تأمل * والحاصل ان القول لمدعى المضاربة فى الوجهين والبينة مدعى القرض فيهما على ما ذكر وفى البدائع قال دفعت لى الفا مضاربة فهلكت فقال المقر له لا بل غصبتها منى فان الهلاك قبل التصرف فلا ضمان و ان بعده يضمن يعنى لان التصرف فى مال الغير سبب لوجوب الضمان فى الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الا بحجة والظاهر ان هذا لايجرى فيما نحن فيه لانه اقر بالقرض المبيح للتصرف (قوله واما الاختلاف فى النوع) هذا مقابل قوله المار لانه لو كان فى الصفة وكان عليه ان يؤخر هذا الى قوله ولو ادعى كل نوعا لان الاختلاف فى العموم والخصوص ليس من الاختلاف فى النوع بل من الصفة فلا يتم التفريع الآتى عليه وهو قوله فان ادعى المضارب الخ قال فى البدائع فان اختلفا فى العموم والخصوص فالقول قول من يدعى العموم بأن ادعى أحدهما المضاربة فى جميع التجارات او فى عموم الامكنة او مع عموم الاشخاص لان قول من يدعى العموم يوافق المقصود بالعقد اذ المقصود هو الربح وهنا المقصود بالعموم أوفر وكذا لو اختلفا فى الاطلاق والتقييد فالقول قول من يدعى الاطلاق حتى لو قال رب المال اذنت لك ان تجر فى الحنطة دون ماسواها وقال المضارب ما سميت لى تجارة بعينها فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاطلاق اقرب الى المقصود بالعقد على ما بينا وقال الحسن بن زياد القول قول رب المال فى الفصلين فان قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الخصوص فى دعوى العموم والخصوص وفى دعوى الاطلاق والتقييد بينة من يدعى التقييد لانها تثبت زيادة قيد وبينة الاطلاق ساكتة ولو اتفقا على الخصوص لكنهما اختلفا فى ذلك الخاص بأن قال رب المال دفعت المال اليك مضاربة فى البر وقال المضارب فى الطعام فالقول قول رب المال اتفاقا لانه لايمكن الترجيح هنا بالمقصود من العقد لاستوائهما فى ذلك فترجح بالاذن وانه يستفاد من رب المال فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان بينته مثبتة وبينة رب المال نافية لانه لايحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج له لدفع الضمان عن نفسه فالبينة المثبتة للزيادة أولى كذا فى الحواشى الحموية (قوله فان ادعى المضارب العموم) اى فى انواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بأن قال اطلقت لى فى السفر برا وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) أى بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بان قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه و هذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى الملك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك در منتقى ومثله فى الخانية وغاية البيان والزيلعى والبحر وغيرها وحكى ابن وهبان فى نظمه قولين وفى مجموعة الانقروى عن محيط السرخسى لو قال رب

(فبينة رب المال اولى لانها اكثر اثباتا واما الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم اوالاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل

المال هو قرض والقابض مضاربة فان بعدما تصرف فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا والمضارب ضامن وان قبله فالقول قوله ولاضمان عليه اى القابض لانهما تصادقا على ان القبض كان باذن رب المال ولم يثبت القرض لانكار القابض اه ونقل فيها عن الذخيرة من الرابع مثله ومثله فى كتاب القول لمن عن غانم البغدادى عن الوجيز وبمثله افتى على افندى مفتى الممالك العثمانية وكذا قال فى فتاوى ابن نجيم القول لرب المال ويمكن ان يقال ان ما فى الخانية والمصنف وما قدمناه عن الدر المنتقى فيما اذا كان قبل التصرف حملا للمطلق على المقيد لاتحاد الحادثة والحكم وبالله التوفيق كذا فى مجموعة منلا على ملخصا (قوله ولو ادعى كل نوعا) بان قال أحدهما فى بز وقال الآخر فى بر (قوله فالقول للمالك) لانهما اتفقا على الخصوص فكان القول قول من يستفاد من جهة الاذن والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفى الضمان وعدم حاجته الى البينة ذكره الزيلعى (قوله والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه) يعنى ان البينة تكون حينئذ على صحة تصرفه لا على نفى الضمان حتى تكون على النفى فلا تقبل (قوله ولو وقتت البينتان) بأن قال رب المال أديت اليك مضاربة أن تعمل فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى لاعمل فى طعام فى شوال وأقاما البينة (قوله قضى بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول عناية (قوله والا) أى ان لم يوقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى (قوله فبينة المالك) لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما القضاء فبينة رب المال اولى لانها تثبت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافى ما قدمه من البينة للمضارب اذ هو عند تعارض البينتين والا فهى لمن اقامها الا ان يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص وحاصله انه لم يظهر وجه ما ذكره لان المفهوم من تصوير صاحب الدرر والعزمية انهما اتفقا على المضاربة و اختلفا فى الوقت و أقاما بينة و أرخت البينتان يقضى بالمتأخرة فلا يقال والا لانهما اذا لم يوقتا لاحاجة اليهما بعد الاتفاق على المضاربة الا ان يقال ان الاختلاف فى التوقيت مبنى على الاختلاف فى النوع لكن المفهوم خلافه قال خير الدين الرملى وجهه ان المضارب بقوله ماسميت لى تجارة بعينها يدعى التعميم وهو اصل فى المضاربة فالقول قول من يدعيه ورب المال بدعواه النوع ادعى التخصيص وهو خلاف الاصل فيها والبينة للاثبات والاثبات على من خالف الاصل *(وأقول)* على هذا الاختلاف بين الوكيل والموكل فى ذلك على العكس تأمل قال فى البحر فى الوكالة أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فهو أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال اه (قوله جاز) فيكون عاقدا من الجانبين كما فى النكاح وهبة الاب من طفله (قوله وقيده الطرسوسى) أى بحثا منه ورده ابن وهبان بانه تقييد لاطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق واستظهر ابن الشحنة ماقاله الطرسوسى نظرا للصغير اى ويكون هذا التقييد مراد من اطلق ليحصل به نفى التهمة لكن فى جامع الفصولين عن الملتقط ليس للوصى فى هذا الزمان

ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك والبينة للمضارب فيقيمها على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان ولو وقتت البينتان قضى بالمتأخرة والا فبينة المالك *(فروع)* دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسى

(اخذ)

اخذمال اليتيم مضاربة فهذا يفيد المنع مطلقا (قوله ان لايجعل الوصى لنفسه من الربح اكثر ممايجعل لامثاله) بانكان الغير يجعل لليتيم النصف منه فجعل الوصى الثلث له (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) اى لابن الشحنة لانه اذا اطلق شرح الوهبانية ينصرف اليه كما اذا اطلق شرح الكنز ينصرف للشارح الزيلعى وكذا شرح الوقاية للشارح الشمنى وشرح الهداية لصاحب فتح القدير وشرح القدورى للجوهرة كماهو مقتضى كلامهم وعبارة ابن الشحنة حيث قال بعد الذى ذكره الشارح حتى لوكان الناس يعتقدون المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه فى مال الصغير بالثلث لايجوزله ذلك وقال انه مازاد ذلك الادفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستماء وعدم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد فى كلام الاصحاب ولكنه ينبغى ان يكون كذلك نظرا للصبى وتعجب المصنف من تقييده بما اطلقه المشايخ برأيه مع قياس الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصى بنفسه ليس كوثوقه بغيره نعم لو جعله من باب الديانة والمروءة لكان حسنا لكن لوعقد بأقل صح اه قلت الاظهر عندى ماقاله الطرسوسى لان تصرف الوصى انما هو بالولاية النظرية ولانظر للصبى فى المضاربة فى مال باقل ممايفعله امثال الوصى من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصى فانه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وانكان مصلحة من حيث انه يحصل الربح فى الجملة اللهم الا ان يقال يكفى حصول المصلحة فى الجملة وان امكن ماهو اولى منها اه قال الشرنبلالى بعد نقل ما عن الطرسوسى ونازعه المصنف وارتضى الشارح ذلك القيد نظرا للصغير بحثا منه انتهى *(أقول)* ولاتنس ماقدمناه عن جامع الفصولين عن الملتقط (قوله وفيها) اى الوهبانية (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده امانة اذا مات قبل البيان ولاتعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صور بالتجهيل مستهلكا للوديعة اى مثلا ولايصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولوعين الميت فى حال الحياة أوعلم ذلك يكون ذلك امانة فى يد وصيه أو وارثه كما كان فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيأتى تمامه فى الوديعة (قوله عاد دينا فى تركته) اى لانه صار بالتجهيل مستهلكا كما علمت وأفتى به فى الحامدية قائلا وبه افتى قارئ الهداية (قوله لكن صرح فى مجمع الفتاوى) نقل فى المنح عنه مانصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب فى زماننا بخلاف هذا ولاضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز مابقى من جملة الحفظ فى زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لايكون ضامنا فامافى زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا انه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضيع عليه مادفع الا اذا اشهد عند الدفع انه يرجع ويحرر قال الرحمتى لايضمن فى زماننا لغلبة اهل الظلم والرشوة اذا كانت لدفع الضرر عن نفسه وعن رب المال كانت جائزة للدافع مأذونا فيها عادة من المالك وان حرمت على الآخذ

بان لايجعل الوصى لنفسه من الربح اكثر ممايجعل لامثاله وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته وفى الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة لكن صرح فى مجمع الفتاوى بعدم الضمان فى زماننا قال وكذا الوصى

انتهى (قوله لانهما يقصدان الاصلاح) اى فى هذه الرشوة فدفع البعض لاحراز مابقى من جملة الحفظ والامين فيما يرجع للحفظ لايكون ضامنا منح (قوله وسيجئ آخر الوديعة) ونصه اذا هدد وخاف تلف نفسه أوعضوه أوخشى اخذ ماله كله فلاضمان وفيما سوى ذلك يضمن فتأمل وسيأتى الكلام على ذلك ان شاء الله تعالى (قوله وفيه لوشرى الخ) نقله فى المنح بأبسط من هذا حيث قال وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب امسكه حتى اجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون فى مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال الفا فاشترى به متاعا يساوى الفين أولم يكن فى المال فضل بان كان رأس المال الفا واشترى به متاعا يساوى الفا ففى الوجهين جميعا لايكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا ان يعطى رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان فى المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان فى المتاع فضل أو يقول اعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لايجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن فى المال فضل لايجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما ان تأخذه برأس مالك أوتبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط والحاصل ان الكلام هنا فى موضعين الاول حق امساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال والثانى اجبار المضارب على البيع حيث لاحق له فى الامساك اما الاول فلاحق له فيه سواء كان فى المال ربح أولا الا ان يعطى لرب المال فقط ان لم يربح أومع حصته من الربح فحينئذ له حق الامساك واما الثانى وهو اجباره على البيع فهو انه ان كان فى المال ربح اجبر على البيع الا ان يدفع للمالك رأس ماله مع حصته من الربح وان لم يكن فى المال ربح لايجبر ولكن له ان يدفع للمالك رأس ماله أويدفع له المتاع برأس ماله هذا حاصل مافهمته من عبارة المنح عن الذخيرة وهى عبارة معقدة كما سمعت وقد راجعت عبارة الذخيرة فوجدتها كما فى المنح ونقلها فى الهندية عن المحيط ومثله فى الفتاوى العطائية وبقى ما اذا أراد المالك ان يمسك المتاع والمضارب يريد بيعه وهو حادثة الفتوى ويعلم جوابها مما مر قبيل الفصل من انه لوعزله وعلم به والمال عروض باعها وان نهاه المالك ولايملك المالك فسخها ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه (قوله كما مر) الذى مر تعليل لغير هذا وهو انه يجبر على قضاء الدين ان كان فى المال ربح (قوله يضمن حصة الهبة) لان هبة المشاع الذى يقبل القسمة غير صحيحة فتكون فى ضمانه (قوله وهى تملك بالقبض على المفتى به) وقال السائحانى أقول لاتنافى بين الملك بالقبض والضمان اه ونص عليه فى جامع الفصولين حيث قال رامز الفتاوى الفضلى الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذ الفاسدة مضمونة فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقه الرد قبل الهلاك اه فتنبه (قوله وأودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

لانهما يقصدان الإصلاح وسيجئ آخر الوديعة وفيه لوشرى بمالها متاعا فقال انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه فان فى المال ربح اجبر على بيعه لعمله باجر كما مر الا ان يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفى البزازية دفع اليه الفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة اه قلت والمفتى به انه لاضمان مطلقا لافى المضاربة لانها امانة ولا فى الهبة لانها فاسدة وهى تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجئ فلا ضمان فيهاوبه يضعف قول الوهبانية * وأودعه عشرا على ان خمسة * له هبة فاستهلك الخمس يخسر *

لا سبعة قالوا ونصفا اذا توت * لها الخمسة الاخرى وفى الشرع ينشر

قال الشرنبلالى صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهى فاسدة والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا قلت وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليها فلا ضمان فيها وكذلك لا ضمان فى الوديعة لما فى البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها أمانة وقوله يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به أما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا فى الوديعة ولا فى الهبة الفاسدة لانه ملكها بالقبض فلذا قال الشارح وبه يضعف قول الوهبانية اهـ ح بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر ويضمن درهمين ونصفا من الامانة التى استهلكها ط *(أقول)* قوله وكذلك لا ضمان فى الوديعة الخ فيه ان فرض مسئلة الوهبانية فى الاستهلاك وما استشهد به فى الهلاك فينبغى ان يضمن درهمين ونصفا بناء على المفتى به لان الخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة فلا يضمن ونصفها من الامانة فيضمن وأما الخمسة التى ضاعت فلا يضمن شيأ منها تأمل* (فروع )* سئل فيما اذا مات المضارب وعليه دين وكان مال المضاربة معروفا فهل يكون رب المال احق برأس ماله وحصته من الربح الجواب نعم كما صرح به فى الخانية والذخيرة البرهانية حامدية وفيها عن قارئ الهداية من باب القضاء فى فتاويه اذا ادعى أحد الشريكين خيانة فى قدر معلوم وأنكر حلف عليه فان حلف برئ وان نكل ثبت ما ادعاه وان لم يعين مقدارا فكذا الحكم لكن اذا نكل عن اليمين لزمه ان يعين مقدار ما خان فيه والقول قوله فى مقداره مع يمينه لان نكوله كالاقرار بشئ مجهول والبيان فى مقداره الى المقر مع يمينه الا أن يقيم خصمه بينة على أكثر اهـ * كل ما جاز للمضارب فى المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو اجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له فى المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز له فى المضاربة الصحيحة كذا فى الفصول العمادية * رجلان دفعا الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذى فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله ان يشترى بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له ان يخص نفسه ببيع شئ من ذلك المتاع ولا يشترى بثمنه شيأ لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل ان يشترى بالمال شيأ اشترى للمضاربة متاعا بالف درهم وأشهد ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعا بالف درهم ونقدها من المال فهذا جائز كذا فى المحيط هندية * لو كان رب المال ملك العبد بغير شئ فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال هندية عن المبسوط* اذا دفع رجل الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بالف فاراد الثانى ان

يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ولو باعه الاول من الثانى بالفين ألف من المضاربة وألف من مال نفسه فان الثانى يبيعه مرابحة على ألفى ومائتين وخمسين لان الثانى اشترى نصفه لنفسه وقدكان الاول اشترى ذلك النصف الثانى بمائتين وخمسين كذافى البدائع ولوقال رب المال استقرض على ألفا وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لوهلك فى يده قبل ان يدفعه لرب المال لزمه ضمانه لان الامر بالاستقراض باطل هندية عن الحاوى وفيها كل مضاربة فاسدة لانفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان أنفق على نفسه من المال حسب من اجر مثل عمله وأخذ بمازاد ان كان ماأنفق منه أكثر من أجر المثل كذافى المبسوط * لوقال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذى فى يدى ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا فى الحاوى * الاصل ان قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت كذا فى محيط السرخسى ولودفع حربى الى مسلم مال مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب باذن رب المال فهو على المضاربة كذافى خزانة المفتين * اذا دفع المسلم الى النصرانى مالا مضاربة بالنصف فهو جائز الا انه مكروه فان اتجر فى الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وينبغى للمسلم ان يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه فى الخمر والخنزير لايجوز على المضاربة فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط * ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصرانى مضاربة ولايكره له ذلك فان اشترى به خمرا أو خنزيرا وميتة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن فان ربح فى ذلك رد الربح على من أخذ منه ان كان يعرفه وان كان لايعرفه تصدق به ولا يعطى رب المال النصرانى منه شيأ * ولودفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصرانى جاز من غير كراهة كذا فى المبسوط من باب شراء المضارب وهبته والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

## * كتاب الايداع *

> كتاب الايداع
>
> لاخفاء فى اشتراكه مع ما قبله فى الحكم

كان القياس ان يقول كتاب الوديع بدون التاء لانه فعيل بمعنى مفعول وفيه يستوى المذكر والمؤنث تقول رجل جريح وامرأة جريح وانما عدل عن القياس لانه جعل من عدد الاسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة فتكون للنقل لاللتأنيث نوح افندى واصله اوداع وقعت الواو اثر كسرة قلبت ياء فصار ايداع اه سرى الدين واعلم ان الفقهاء يحثون عن افعال المكلف لكن الفقهاء يعنون بعض الكتب بها كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفى بعضها بما يتعلق بتلك الافعال ككتاب العارية والمأذون والوجه غير ظاهر در منتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى ان زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادى ايها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام الملوك والخيانة اقامت الملوك مقام المملوك فسأل عنها

( فقيل )

وهو الامانة (هو) لغة من الودع أى الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا اودلالة) كان انفتق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر

فقيل انها زليخا فتزوجها مرحمة عليها انتهى زيلعى والايداع والاستيداع بمعنى وفى المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع اى وديعة اه ط بزيادة (قوله وهو الامانة) قال الزيلعى وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال امانة فى يده وفى العناية وجه مناسبة هذا الكتاب لما تقدم قدمر فى اول الاقرار وهو ان المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة ثم ذكر بعد العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقى من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شئ والعارية امانة مع تمليك المنفعة بلاعوض والهبة تمليك عين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهى أعلى من الهبة لانه عقد لازم واللازم أقوى وأعلى مما ليس بلازم اه اى فكان فى الكل الترقى من الادنى الى الاعلى * فاول الغيث قطر ثم ينسكب * (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال فى الدر المنتقى من ودع ودعا اى ترك وكلاهما مستعمل فى القرآن والحديث ذكره ابن الاثير فلا ينبغى ان يحكم بشذوذهما انتهى وفى الزيلعى من الودع وهو مطلق الترك وماذكره النحاة من ان العرب اماتوا مصدر يدع رده قاضى زاده بانه عليه الصلاة والسلام افصح العرب وقد قال لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اوليختمن على قلوبهم اوليكتبن من الغافلين اى عن تركهم اياها والمراد من الختم فى الحديث ان يحدث فى نفوسهم هيئة تمرنهم على عدم نفوذ الحق فيها كذا بخط شيخنا وقوله ليختمن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبفتح الميم ايضا وقوله ليكتبن بضم الياء التحتية وفتح التاء المثناة من فوق وبضم الباء الموحدة من تحت كذا السماع من شيخنا ابو السعود وقال تعالى ماودعك ربك وماقلى قرئ بالتخفيف والتشديد (قوله وشرعا الخ) الانسب بالمعنى اللغوى ان يقول هو ترك ماله عند غيره لحفظه (قوله كأن انفتق) عبر به لانه لو فتقه مالكه وتركه فلا ضمان على احد ولو فتقه غيره فالضمان على الفاتق كذا ظهر لى ويحرر ط (قوله فأخذه رجل) اما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لايضمن منح عن المحيط وهذا يفيد انه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) اما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن فى الوجهين منح اى فى الاخذ وعدمه (قوله ثم تركه ضمن) ماذكره من التعريف ليس خاصا بالوديعة بل يشمل اللقطة لانه اذا رفعها لزمه حفظها ومع هذا لاتسمى وديعة ثم فى تفريعه على ماذكره المصنف نظر لان المذكور فى المصنف التسليط وهو فعل المالك وهذا التزام وهو فعل الامين ولم يكن بتسليط من المالك لاصريحا ولادلالة وانما التسليط دلالة فيما سيأتى وهو مالو وضع ثوبا بين يدى رجل ولم يقل شيأ فتأمل ويقرب من هذا ماذكره فى الاشباه فى فن الحكايات عن ابى حنيفة قال كنت مجتازا فاشارت الى امرأة الى شئ مطروح فى الطريق فتوهمت انها خرساء وان الشئ لها فلما رفعته اليها قالت احفظه حتى تسلمه لصاحبه فانه لقطة انتهى الا ان يقال المراد تسليط الشرع فانه بالاخذ التزام حفظه شرعا تأمل (قوله لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة ان المالك يحب حفظ ماله ويحب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة

من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان
اليق ط (قوله والوديعة ماتترك عند الامين) اى للحفظ زاد البرجندى فقط ليخرج العارية
لانها تترك للحفظ والانتفاع وانما يقيد به تبعا لصاحب الكنز لاعتباره فى تعريف الايداع
السابق (قوله وهى اخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع
الصور التى لاضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة
ماودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين اى بالعموم والخصوص والحكم فى الوديعة
انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق ولايبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة والفرق
بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة أمانة والعكس ليس كذلك وحمل
الاعم على الاخص يجوز كما فعله صاحب الدرر دون عكسه كما فعله القدورى لان الامانة تشمل
ما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح فى ثوب انسان فالقته فى حجر غيره ومايقال من ان
الوديعة قد تكون من غير صنع المودع على ماصرح به صاحب الهداية فى آخر باب الاستثناء
من كتاب الاقرار فدفعه بحمل الوديعة ثمة على معناه اللغوى لا الاصطلاحى ومثل هذا كثير
لايخفى على من تدرب (قوله كما حققه المصنف وغيره) قال المصنف فى منحه والفرق بينهما
من وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة عامة تشمل ما لو وقع فى يده شئ من غير
قصد بأن هبت الريح بثوب انسان والقته فى حجر غيره وحكمها مختلف فى بعض الصور لان فى
الوديعة يبرأ من الضمان بعد الخلاف اذا عاد الى الوفاق وفى الامانة لايبرأ عن الضمان بعد
الخلاف الثانى ان الامانة علم لما هو غير مضمون فتشمل جميع الصور التى لاضمان فيها كالعارية
والمستأجر والموصى بخدمته فى يد الموصى له بها والوديعة ماوضع للامانة بالايجاب والقبول
فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردرى
اه وقد أوسع الكلام فى هذا المقام العلامتان صدر الشريعة وقاضى زاده (قوله وركنها
الايجاب صريحا) اى قولا أو فعلا (قوله اوكناية) المراد بها ماقابل الصريح مثل كنايات
الطلاق لا البيانية كما نذكره قريبا (قوله كقوله لرجل أعطنى الخ) لو قال كقوله لرجل
اعطيتك بعد قوله اعطنى كان اوضح لان الايجاب هو قوله اعطيتك على ان قوله اعطنى ليس
بلازم فى التصوير ط (قوله لان الاعطاء يحتمل الهبة) اى ويحتمل الوديعة وفيه ان احتمال
الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلماذا عدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله لكن
الوديعة ادنى) هذا التعليل ذكر فى البحر ايضا ويشير الى ان المراد بالكناية الكناية البيانية وهى
الطلاق الملزوم وارادة اللازم كقوله فلان طويل النجاد كثير الرماد على ماعرف فى فن البيان
وليس كذلك لعدم انتقاله من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فعلمنا ان المراد بالكناية مااحتملها
وغيرها كما ذكرنا فلو قال صريحا او احتمالا لكان أظهر تأمل (قوله ولم يقل شيأ) فلو ذهب
وتركه ضمن اذا ضاع فهذا من الايجاب دلالة كما انه من القبول كذلك اما لو قال لااقبل الوديعة
لايضمن اذ القبول عرفا لايثبت عند الرد صريحا قال صاحب جامع الفصولين أقول دل هذا
ان البقار لايصير مودعا فى بقرة من بعثها اليه فقال البقار للرسول اذهب بها الى ربها فانى لا
أقبلها فذهب بها فينبغى ان لا يضمن البقار وقدمر خلافه (يقول الحقير) قوله ينبغى

(الاينبغى)

(والوديعة ماتترك عند الامين) وهى اخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره (وركنها الايجاب صريحا) كأودعتك (او كناية) كقوله لرجل اعطنى الف درهم او اعطنى هذا الثوب مثلا فقال اعطيتك كان وديعة بحر لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية (اوفعلا) كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل ولم يقل شيأ

فهو ايداع ( والقبول من المودع صريحا ) كقبلت (اودلالة) كالوسكت عند وضعه فانه قبول دلالة كوضع ثيابه فى حمام بمرأى من الثيابى وكقوله لرب الخان اين أربطها فقال هناك

لاينبغى اذا الرسول لما أتى بها اليه خرج عن حكم الرسالة وصار أجنبيا فلما قال البقار ردها على مالكها صار كأنه ردها الى اجنبى أو ردها مع أجنبى فلذا يضمن بخلاف مسئلة الثوب نور العين وتمامه فيه وفيه ايضا عن الذخيرة ولوقال لم اقبل حتى لم يصر مودعا وترك الثوب ربه فذهب فرفعه من لم يقبل وأدخله بيته ينبغى ان يضمن لانه لما لم يثبت الايداع صار غاصبا برفعه (يقول الحقير ) فيه اشكال وهو ان الغصب ازالة يد المالك ولم توجد ورفعه الثوب لقصد النفع لا للضرر بل ترك المالك ثوبه ايداع ثان ورفع من لم يقبل قبول ضمنا فالظاهر انه لايضمن والله تعالى اعلم اه وفى البحر عن الخلاصة لووضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحدا بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان اه فكل من الايجاب والقبول فيه غير صريح كمسئلة الخانى الآتية قريبا بل بطريق الدلالة *( اقول )* لكن فى النفس شئ من بحث نور العين فى مسئلة البقار وهو ان البقار لما لم يقبل البقرة لم يصر مودعا قطعا والرسول لما أدى الرسالة انتهت يده المأذون بها من المالك وصار كل منهما أجنبيا فى حق حفظ البقرة والبقرة فى حكم اللقطة حينئذ فاذا أمر أجنبى أجنبيا آخر برفع اللقطة وحفظها لربها لايضمن الآمر قطعا فكذا لايضمن هنا وأما تضمين الرسول فلا وجه له ايضا لانه من قبيل من رد الضالة لربها وهو مأذون به عادة هذا ما ظهر لى فليراجع *(فرع)* فى جامع الفصولين لو أدخل دابته دار غيره وأخرجها رب الدار لم يضمن لانها تضر بالدار ولو وجد دابة فى مربطه فأخرجها ضمن (قوله فهو ايداع) اى الوضع المرقوم ايداع وفى الفصولين فى الغصب والوديعة اذا وضع بين يدى المالك برئ لا فى الدين حتى يضعه فى يده أو حجره اه فصار ابتداء الايداء وانتهاؤه سواء (قوله أو دلالة كالو سكت) اى فانه قبول وبعد ان ذكر هذا فى الهندية قال وضع شيأ فى بيته بغير أمر فلم يعلم حتى ضاع لايضمن لعدم التزام الحفظ * وضع عند آخر شيأ وقال احفظه فضاع لايضمن لعدم التزام الحفظ اه ويمكن التوقيف بالقرينة الدالة على الرضا وعدمه سائحانى ( قوله دلالة ) اى حالية ولوقال لا أقبل لايكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما فى شرح المنتقى حيث قال لان الدلالة لاتعارض الصريح اه ومثله فى كثير من الكتب فظهر من هذا سقوط ما فى القنية من أول كتاب الوديعة وضع عنده شيأ وقال له احفظه حتى ارجع فصاح لا أحفظه وتركه صاحبه صار مودعا ويضمن ان ترك حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما اذا قال ضعه فى الجانب من بيتى الأتى لا التزم حفظه حتى يصير مودعا لتعارض الصريحين فتساقطا فبقى وديعة عنده (قوله بمرأى من الثيابى ) ولايكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فاذا كان غائبا فالحمامى مودع اه بحر وفيه عن الخلاصة لبس ثوبا فظن الثيابى انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن وهو الاصح اه اى لانه بترك السؤال والتفحص يكون مفرطا فلا ينافى ما يأتى من ان اشتراط الضمان على الامين باطل أفاده ابو السعود والثيابى بكسر الثاء المثلثة هو حافظ الثياب فى الحمام وهو المعروف فى بلادنا بالناطور قال فى القاموس محمود بن عمر المحدث الثيابى كان يحفظ الثياب فى الحمام اه وفى الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه رفع ثياب نفسه فهو

ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر انى رأيت واحدا قد رفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع انت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع وهو وقول الكل صاحب الحمام مودع فى حق الثياب اذا لم يشترط له بازاء حفظه الثياب اجرا اما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب أجرا وقال الاجرة بازاء الانتفاع بالحمام والحفظ فحينئذ يكون على الاختلاف وان دفع الثياب الى الثيابى وهو الذى يقال له بالفارسية «جامه دار» فعلى الاختلاف لا ضمان عليه فيما سرق عند ابى حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك * رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدى صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيأ فدخل الحمام ثم خرج ولم يجد ثيابه ان لم يكن للحمام ثيابى يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع وان كان للحمام ثيابى الا انه لم يكن حاضرا فكذلك وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال له اين اضع الثياب فيصير صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع * وفى التجنيس رجل دخل الحمام ونزع الثياب بمحضر من صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وسرقت ثيابه ان نام قاعدا او مضطجعا بان وضع جنبه على الارض ففى الوجه الاول لا يضمن وفى الوجه الثانى قال بعضهم يضمن اه وفى الفصول العمادية رجل دخل حماما وقال للحمامى اين اضع ثيابى فاشار الحمامى الى موضع فوضعه ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب فلم يمنعه الحمامى لما انه ظنه صاحب الثوب ضمن الحمامى لانه استحفظه وقد قصر فى الحفظ وهذا قول ابن سلمة وابى نصير الدبوسى وكان أبو القاسم يقول لا ضمان على الحمامى والاول أصح اه *(اقول)* وهو الموافق لما مر قريبا عن الذخيرة وفى فتاوى الفضلى امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التى تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت المرأة دخلت اولا فى هذا الحمام ودفعت ثيابها الى التى تمسك الثياب فلا ضمان على الثيابية فى قولهم جميعا اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجرة على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المرأة قبل هذه المرأة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند أبى حنيفة خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار فى الاجير المشترك قول ابى حنيفة وقيل هو قول محمد والفتوى على قول أبى حنيفة ان الثيابى لا يضمن الا بما ضمن المودع وذكر قاضيخان انه ينبغى ان يكون الجواب فى هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابى اجير الحمامى يأخذ منه كل يوم اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع اه وفى منهوات الانقروى دخل الحمام فوضع الحارس له الفوطة ليضع ثيابه عليها فنزع اثوابه ووضعها على الفوطة ودخل واغتسل وخرج ولم يجد عمامته هل يضمنها الحارس اجاب نعم يضمنها لانه استحفظ وقد قصر فى الحفظ كذا فى فتاوى ابن نجيم وفى زماننا الثيابى اجير مشترك بلا شبهة والمختار فى الاجير المشترك الضمان بالنصف فعلى هذا ينبغى ان يفتى فى الثيابى بضمان النصف تأمل اه (قوله كان ايداعا) هذا من الايجاب والقبول دلالة (قوله وهذا) أى اشتراط

كان ايداعا خانية وهذا فى حق وجوب الحفظ واما فى حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برىء عن الضمان

(القبول)

القبول ايضا قال فى المنح وذكرنا من الايجاب والقبول شرط فى حق وجوب الحفظ واما فى حق الامانة فتتم بالايجاب اه والمراد بحق الامانة انه لا يكون مضمونا (قوله وان لم يقبل) قدمر ان القبول صريح ودلالة فنفيه هنا بمعنى الرد اما لو سكت فهو قبول دلالة والحاصل ان المراد نفى القبول بقسميه فتأمل (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) فيه تسامح اذ المراد اثبات اليد بالفعل وبه عبر الزيلعى ولا يكفى قبول الاثبات كما اشار اليه فى الدرر بقوله وحفظ شئ بدون اثبات اليد عليه محال اه وجرى عليه بعضهم كالحموى والشرنبلالى وأجاب عنه العلامة ابو السعود بأنه ليس المراد من جعل القابلية شرطا عدم اشتراط اثبات اليد بالفعل بل المراد الاحتراز عما لا يقبل ذلك بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما الشارح فتدبر اه *(اقول)* لكن الذى قدمه فى الدرر يفيد كفاية قبول وضع اليد فان من وضع ثيابه بين يدى رجل ساكت كان ايداعا وكذلك وضع الثياب فى الحمام وربط الدابة فى الخان مع انه ليس فيه اثبات اليد بالفعل وقوله وحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه معناه بدون امكان اثباتها فتأمل وعليه فيكون المراد بقبولها اثبات اليد وقت الايداع والطائر ونحوه ساعة الايداع غير قابل لذلك (قوله لم يضمن) الاولى ان يقول لا يصح لانه اذا وجده بعدو وضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر ط قال فى الجوهرة أودع صبيا وديعة فهلكت منه لا ضمان عليه بالاجماع فان استهلكها ان كان مأذونا فى التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه ان قبضها باذن وليه ضمن ايضا اجماعا وان قبضها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عندهما لا فى الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن فى الحال وان أودعه عبدا فقتله ضمن اجماعا والفرق ان الصبى من عادته تضييع الاموال فاذا سلمه مع علمه بهذه العادة فكأنه رضى بالاتلاف فلم يكن له تضمينه وليس كذلك القتل لانه ليس من عادة الصبيان فيضمنه ويكون قيمته على عاقلته وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه فى مال الصبى انتهى * قال العلامة الخير الرملى أقول يستثنى من ايداع الصبى ما اذا أودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع والآخذ كذا فى الفوائد الزينية واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن فى الحال كذا فى العناية لانه محجور عليه فى الاقوال دون الافعال كما ذكر فى الحجر وسيأتى مزيد تفصيل فى المسئلة فى كتاب الجنايات قبل القسامة بأسطر فراجعه ان شئت اه (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) أى لو بالغا فلو قاصرا لا ضمان عليه اصلا ابو السعود وانما لم يضمن فى الحال لحق مالكه فان المودع لما سلطه على الحفظ وقبله العبد حقيقة او حكما كما لو كان ذلك بالتعاطى فكان من قبيل الاقوال والعبد محجور عنها فى حق سيده فاذا عتق ظهر الضمان فى حقه لتمام رأيه وهذا اذا لم تكن الوديعة عبدا فلو أودع صبيا عبدا فقتله الصبى ضمن عاقلته سواء قتله عمدا او خطأ لان عمده خطأ وليس مسلطا على القتل من جانب المولى لان المولى لا يملك القتل فلا يملك التسليط عليه فان اودع العبد عند عبد محجور فقتله خطأ كان من قبيل الافعال وهو غير محجور عنها ولم تكن من الاقوال لان مولى العبد لا يملك تفويض قتله للمودع فكان على مولى العبد المودع القاتل ان يدفعه او يفديه كما هو حكم الخطأ وان قتله عمدا قتل به الا ان يعفو وليه رحمتى (قوله وهى امانة) هذا من قبيل

وان لم يقبل اختيار (وشرطه كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) فلو أودع الآبق أو الطير فى الهواء لم يضمن (وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه) فلو أودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهى امانة) هكذا حكمهما مع وجوب الحفظ

والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة باجر أشباه

حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولايجوز عكسه لان الوديعة عن كون الشئ امانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قديكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وتقدم انه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لايبرأ عن الضمان بالوفاق ط ومثله فى النهاية والكفاية قال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر فى احداها القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لاعموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قدتكون بغير قصد كمالايخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله والامانة مايقع فى يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى اعم من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قدتكون بالقصد وبغيره تدبر وما فى العناية من انه قدذكرنا ان الوديعة فى الاصطلاح هى التسليط على الحفظ وذلك يكون بالعقد والامانة أعم من ذلك فانها قدتكون بغير عقد فيه كلام وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ماتترك عند الامين كمافى هذا المختصر داماد (**قوله** والاداء عند الطلب) اى الافى مسائل ستأتى منها مااذا كانت سيفا واراد وقتل آخر ظلما كما فى الدر المنتقى (**قوله** واستحباب قبولها) قال الشمنى وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمر ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لايكون الابعدها ولان قبول الوديعة من باب الاعانة لانه يحفظها لصاحبها وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم والله تعالى فى عون العبد مادام العبد فى عون اخيه اه قال الزيلعى وقال عليه الصلاة والسلام على اليد ماأخذت حتى تؤديه رواه ابوداود والترمذى وقال حديث حسن وحفظها يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاء فيهما الخ ومن محاسنها اشتمالها على بذل منافع بدنه وماله فى اعانة عباد الله واستيجابه الاجر والثناء حموى والحاصل انه يبتنى على الايداع اربعة اشياء كون الوديعة امانة ووجوب الحفظ على المودع ووجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها (**قوله** فلاتضمن بالهلاك) تفريع على كونها امانة (**قوله** الااذا كانت الوديعة بأجر) سيأتى ان الاجير المشترك لايضمن وان شرط عليه الضمان وبه يفتى وايضا قول المصنف قريبا واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فكيف يقال مع عدم الشرط انه يضمن وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف فذكر انه لااثرله فيما عليه الفتوى لكن قال الخير الرملى صرح الزيلعى فى كتاب الاجارة فى باب ضمان الاجير الوديعة اذا كانت بأجر تكون مضمونة وسيأتى مثله فى هذا الشرح ومثله فى النهاية والكفاية شرح الهداية وكثير من الكتب انتهى وعللوه بأن الحفظ حينئذ مستحق عليه كما قدمنا فافاد ان الاجرة تخرج الوديعة عن كونها امانة الى الضمان وفى صدر الشريعة اذا سرق من الاجير المشترك والحال انه لم يقصر فى المحافظة يضمن عندهما كمافى الوديعة التى تكون بأجر فان الحفظ مستحق عليه وأبو حنيفة يقول الاجرة فى مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا أجر اه فافاد ان الوديعة بأجر مضمونة اتفاقا وبلا اجر غير

مضمونة اتفاقا واما الاجير المشترك فيضمن عندهما لان الاجرة فى مقابلة العمل والحفظ ولا يضمن عنده لانها فى مقابلة العمل فقط فحصل الفرق بين المودع بأجر والاجير المشترك قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى وقد يفرق بأنه هنا مستأجر على الحفظ قصدا بخلاف الاجير المشترك فانه مستأجر على العمل اه يؤيده ماسمعت وماقدمنا والحاصل ان الاجير المشترك من يعمل لغيره عملا غير مؤقت ولا مخصوص كالحمامى والحارس فهو مستأجر لحفظ المكان الذى فيه المتاع فلم يكن مودعا بخلاف المودع بأجر فانه يقال له احفظ هذه الوديعة ولك من الاجر كذا فينطبق عليه اسم المودع وهو تسليط الغير على حفظ ماله فتأمل (قوله معزيا للزيلعى) ذكره فى ضمان الاجير وعلل الضمان بان الحفظ واجب عليه مقصودا ببدل اه (قوله سواء امكن التحرز عنه ام لا) وليس منه النسيان كما لو قال وضعت عندى فنسيت وقمت بل يكون مفرطا بخلاف ما اذا قال ضاعت ولا ادرى كيف ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من منزلى شئ فان القول قوله مع يمينه ولا يضمن لانه امين اه حموى بتصرف ط قال مؤيد زاده اذا قال ذهبت يقبل قوله مع يمينه واقعات (قوله لحديث الدارقطنى) قال فى المنح وانما كانت الوديعة أمانة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول فى المغنم خاص والاغلال عام وهذا الحديث مسند عن عبدالله بن عمر عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اه ملخصا ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفى ذلك تعطيل المصالح (قوله واشتراط الضمان الخ) ولو ضمن تسليمها صح ابو السعود (قوله كالحمامى) اى معلم الحمام الذى يأخذ الاجرة فى مقابلة انتفاع الداخل بالحمام أما من جرى العرف بأنه يأخذ فى مقابلة حفظه شيأ وهو المسمى بالناطور فى زماننا وهو الذى سماه الشارح الثيابى فانه يضمن لانه وديعة باجرة كما تقدم لكن الفتوى على عدمه ويأتى تمامه (قوله والخانى) اى فانه لا نفع له غير الحفظ فينبغى ان يكون من قبيل الحافظ بالاجر الا ان يقال قد يقصد الخان لدفع الحر والبرد ومنع الدابة عن الهروب فلم يكن مستأجرا للحفظ تأمل (قوله باطل به يفتى) قال مؤيد زاده فى انواع الضمانات استأجر رجلا لحفظ خان او حوانيت فضاع منها شئ قيل يضمن عندهما لو ضاع من خارج الحجرة لانه اجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى ولو ضاع من داخلها بان نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح وحارس السوق على هذا الخلاف واختار ابو جعفر انه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله جامع الفصولين وفى البزازية نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بابوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب وعلى قول أبى حنيفة لا يضمن مطلقا وان كان المال فى يده لانه أجير اه وفى المنية دفع الثوب الى الحمامى ليحفظه فضاع لا يضمن اجماعا لانه مودع لان محل الاجر بازاء الانتفاع بالحمام الا ان يشترط بأزاء الانتفاع به الحفظ فحينئذ على الخلاف واذا دفع الى من يحفظ بأجر كالثيابى فعلى الاختلاف خلاصة وصدر الشريعة (قوله حفظها بنفسه) قال فى المنح وذلك بالحرز وباليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سواء كان ملكا أو أجارة او عارية قال الرملى أقول لا يخفى ان لفظ الحرز مشعر باشتراط كونه حصينا حتى لو لم يكن كذلك

معزيا للزيلعى (مطلقا) سواء امكن التحرز عنه ام لا هلك معها شئ أم لا لحديث الدارقطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالحمامى والخانى (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (وللمودع حفظها بنفسه

بحيث يعد الوضع فيه تضييعا يضمن ذلك كالدار التى ليس لهـا حيطان ولا لبيوتها ابواب وقد سئلت عن خيـاطة فى دار بهذه الصفة خرجت منها هى وزوجهـا ليلا لعرس جارتها فسرقت اثواب الناس منها فأفتيت بالضمان والحالة هذه لان مثل ذلك يعد تضييعا تأمل اه *وفى الانقروى من الوديعة سوقى قام من حانوته الى الصلاة وفى حانوته ودائع فضاع شئ منها لاضمان عليه لانه غير مضيع لمـا فى حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون هذا ايداعا من الجيران فيقال ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضيع واقعات فى الوديعة قوله ليس للمودع ان يودع الخ ذكر الصدر الشهيد مايدل على الضمان فتأمل عند الفتوى فصولين من الثالث والثلاثين * وفى البزازية قام من حانوته الى الصلاة وفيه ودائع الناس وضاعت لاضمان وان أجلس على بابه ابناله صغيرا فضاع ان كان الصبى يعقل الحفظ ويحفظ لا يضمن والا يضمن اه وقال قبله والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا او علق الشبكة على بابه ونام ففى النهار ليس بتضييع وفى الليل اضاعة وفى خوارزم لا يعد اضاعة فى اليوم والليلة *(اقول)* الذى يظهر فى مسئلة الحانوتى عدم الضمان سواء اجلس صبيا اولا حيث جرى عرف اهل السوق لانه غير مودع قصدا بل تركها فى حرزها مع ماله فقد حفظها بما يحفظ به ماله ولهذا نقل فى جامع الفصولين بعد ما تقدم رامزا الى فتـاوى القاضى ظهير الدين انه يبرأ على كل حال لانه تركها فى الحرز فلم يضيع اه والحاصل انه يجب حرز كل شئ فى حرز مثله بخلاف الحرز فى السرقة فان كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الانواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من اصطبل اماهنـا فان حرز كل شئ بحسبه ففى البزازية لو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى فى دار والمسئلة بحالها ان ممالا يحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين ضمن ولو كانت مما يعد عرصتها حصناله لا يضمن اه وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى (**قوله** وعياله) بالكسر جمع عيل بفتح فتشديد وهو من يقوته لكن المراد هنا فى تفسير من فى عياله ان يسكن معه سـواء كان فى نفقته اولم يكن والعبرة فى هذا للمساكنة الا فى حق الزوجة والولد الصغير والعبد لكن يشـترط فى الولد الصغير ان يقدر على الحفظ فعلى هذا التفسير ينبغى ان لا يضمن بالدفع الى اجنبى يسكن معه ذكره حفيد السعد فى حواشى صدر الشريعة ويؤيده مافى الولوالجية رجل اجر بيتا من داره انسـانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس فى عياله ولا بمنزلة من فى عياله وان لم يكن لكل منهما غلق على حدة وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من فى عياله اه وفى الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاحه الى غيره فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت فى يد غيره اه ط (**قوله** اوحكما) تفسير لمن يسكن معه فى عياله (**قوله** فلو دفعها) تفريع على قوله او حكما وتفسيرله كما تشعر به عبارة المنح (**قوله** المميز) بشرط ان يكون قادرا على الحفظ بحر (**قوله** ولا يسكن معهما) لانها فى الحكم كانها فى مسكن زوجها (**قوله** خلاصة) قال فيها وفى النهاية لو دفعها الى ولده الصغير او زوجته وهما فى محلة والزوج يسكن فى محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجئ اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط فى الصغير ان يكون قادرا على الحفظ فان الزوجة اى والولد

(الصغير)

---

وعياله) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لامن يمونه) فلو دفعها لولده المميز أو زوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعتها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة

الصغير وان كانا فى مسكن آخر الا انهما فى الحكم كأنهما فى مسكن الزوج والاب اه قال الرملى وقدزاد صاحب المجتبى العبد الذى لم يكن فى منزله وكل ذلك يرجع الى قولهم يحفظها بما يحفظ به ماله فتنبه لذلك اه ( قوله وقيل يعتبران معا ) أقول وعليه فيدخل عبده وامته واجيره الخاص كالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة وولده الكبير ان كان فى عياله كما ذكره بعضهم فتأمل ( قوله عينى ) نصه وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المرأة لو دفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج فى عيالها لان العبرة فى هذا الباب للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة اه ( قوله ضمن ) اى بدفعها له وكذا لو تركه فى بيته الذى فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن بحر عن الخلاصة قال ط فلا يضمن فى صورتين ماذا علم امانته وما اذا لم يعلم حاله اصلا ( قوله الدفع لمن فى عياله ) الضمير فى عياله الاخير يصح ان يرجع للعيال الاول وبه صرح الشرنبلالى ويصح ان يرجع للمودع وبه صرح المقدسى وفيه لا يشترط فى الابوين كونهما فى عياله وبه يفتى ولو أودع غير عياله واجاز المالك خرج من البين ولو وضع فى حرز غيره بلا استئجار يضمن لان الوضع فى الحرز وضع فى يد من فى يده الحرز فيكون كالتسليم اليه زيلعى اى فيكون وديعة وليس للمودع ان يودع رملى وفى سكوتهم عن الدفع لعيال المودع بكسر الدال اشارة الى انه لا يملكه ونقل العلامة ابو السعود اختلافا فقال والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من فى عيال المالك فانه لا يبرأ وفى الخلاصة اذا رد الوديعة الى منزل المودع أو الى من فى عياله فضاعت لا يضمن فى رواية القدورى يضمن بخلاف العارية قال فى البحر والفتوى على الاول وهذا اذا دفع الى المرأة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اه فعلى ماذكر اذا كان ابنها فى عيالها ولم يكن متهما يلزمها اليمين انها دفعتها لابنها المذكور ويسئل المدفوع اليه ماذا صنع ويجعل كأنه نفس المودع ويجرى الحكم الشرعى فيه لما فى فتاوى مؤيدزاده وصور المسائل عن الفصولين اتلفها من فى عيال المودع ضمن المتلف صغيرا أو كبيرا لا المودع اه * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابنى وانكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة فى تركة الابن خانية * وفى فتاوى قاضى خان عشرة اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمودع لا يملك الايداع اه ولم يذكر العاشر فى البحر وذكره الخير الرملى فقال العاشر المساقى لا يساقى غيره بغير اذن كما فى السراجية وشرح الوهبانية اه وفى الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى ان لا يرهن وكما هو الصحيح من عبارة الخلاصة ويأتى بيانها فى العارية موضحا وفى التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشئ فى الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يلبس ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى ( قوله بان كان له عيال غيره ) اى

وقيل يعتبران معا عينى ( وشرط كونه ) اى من فى عياله ( امينا ) فلو علم خيانته ضمن خلاصة ( و ) جاز ( لمن فى عياله الدفع لمن فى عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من فى عياله فدفع ان وجد بدا منه ) بان كان له عيال غيره ابن ملك ( ضمن )

والا لا وان حفظها بغيرهم ضمن) وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه و شريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره أو) الى (فلك آخر)

غير البعض الذي نهاه عنه ضمن بدفعه الى المنهى عنه وان لم يكن له الا ذلك البعض لا يضمن بدفعه اليه (**قوله** والا لا) يعنى مع كون المدفوع اليه أمينا لانه شرط جواز الدفع كما مر (**قوله** وان حفظها بغيرهم ضمن) اى لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف بالامانة ولان الشئ لا يتضمن مثله كالمضارب لا يضارب ابو السعود قال الرملى انما يضمن اذا كان بغير اذن صاحبها اه * (فرع) * لو قال ادفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى امين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن تتارخانية * (فرع) * آخر حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت عند الجارة قال البلخى ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة احد ممن يكون فى عيالها لا تضمن كما لو وقع الحريق فى مال المودع له دفعها الاجنبى خانية (**قوله** وعن محمد) رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله أودفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره فى النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشى وهو الى الحلوانى ثم قال وعلى هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة العيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذى يحفظ ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشريك العنان والمفاوضة وعبده المأذون له الذى فى يده ماله وبهذا يعلم ان العيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة اه وسيأتى ذكره ط (**قوله** كوكيله) اتى بالكاف لان امينه كذلك وان لم يكن فى عياله وعليه الفتوى كما علمت وبه صرح فى الذخيرة وفى التتارخانية ولو قال أدفعها لمن شئت يوصلها الى فدفعها الى امين فضاعت قيل يضمن وقيل لا يضمن (**قوله** واعتمده ابن الكمال) حيث قال وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا قال فى الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه ليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى اه (**قوله** واقره المصنف) ونقله فى البحر وقال قبله وظاهر المتون ان كون الغير فى عياله شرط واختاره فى الخلاصة وقال والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله لكن قد علمت ما قدمناه قريبا عن المقدسى من ان المفتى به عدم اشتراط كونهما فى عياله فلا تنسه (**قوله** الا اذا خاف الحرق أو الغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفى المصباح الحرق بفتحتين اسم من احرق النار اه والغرق بفتحتين مصدر غرق فى الماء فهو غريق مكى ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفى الخلاصة فان دفع لضرورة بان احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا فيما يشبه هذا اه اتقانى اى فانه لا يضمن ط (**قوله** وكان غالبا محيطا) لا حاجة اليه لان فرض المسئلة انه خاف الحرق أو الغرق وهو انما يكون عند كونه غالبا محيطا الا ان يراد بالغالب الكثير وحينئذ فلا منافاة والمراد ان ذلك فى بيت المودع قال الحموى لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفى القهستانى الا اذا خاف الحرق اى حرقا يحيط بجميع محلها انتهى (**قوله** فلو غير محيط ضمن) اذ الخوف منتف عند عدم الغلبة والاحاطة فتأمل قاله الرملى قال فى الخلاصة اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبى اه (**قوله** فسلمها الى جاره) الظاهر من أساليب الكلام انه لا يجب ان يسلمها الى جاره حتى لو تركها فى داره فخرقت لا يضمن وليحرر أفاده سرى الدين

عن المجتبى لكن فى الهداية عن التمرتاشى انه يضمن ط وفى التتارخانية عن التتمة وسئل حميد الوبرى عن مودع احترق بيته ولم ينقل الوديعة الى مكان آخر ان مع تمكنه منه فتركها حتى احترقت ضمن اه ومثله فى الحاوى وجامع الفتاوى ومثله ما لو تركها حتى اكلها العث كما يأتى فى النظم قال فى الحاوى ويعرف من هذا كثير من الواقعات * وفى نور العين ذكر محمد فى حريق وقع فى دار المودع فدفعها الى اجنبى لم يضمن فلو خرج من ذلك ولم يستردها ضمن كما لو دفعها الى امرأته ثم طلقها ومضت عدتها فلولم يستردها ضمن اذ يجب عليه الاسترداد ولان الايداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء وقال قاضيخان لا يضمن اذ المودع انما ضمن بالدفع وحين دفع كان غير مضمون عليه فلا يضمن عليه *(يقول الحقير)* هذا الدليل عليل اذ للبقاء حكم الابتداء فلو دفع الوديعة الى اجنبى ابتداء ضمن فكذا اذا لم يستردها فى كلتا المسئلتين خصوصا فى مسئلة الحريق فان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فبعد زوال الحريق ارتفعت الضرورة فلم يستردها من الاجنبى فكأنه أودعها اياه ابتداء فالصواب ان يضمن فى كلتا المسئلتين كما ذكره صاحب المحيط والله تعالى اعلم * وفى عدة الفتاوى لا يضمن بدفعها الى جاره لضرورة كحريق قال أبو جعفر فى فتاويه هذا لو لم يجد بدا من الدفع الى اجنبى اما لو امكنه الدفع الى من فى عياله ضمن بدفعها الى اجنبى قال الامام خواهرزاده هذا لو احاط الحريق بالمنزل والا ضمن بدفعها الى اجنبى اه وفى العتابية لا يشترط هذا الشرط فى الفتوى تتارخانية فى فصل الثانى من الوديعة (قوله الا اذا امكنه الخ) اى وقت الحرق والغرق (قوله اوالقاها) اى اوالقى الوديعة فى السفينة فوقعت فى البحر يضمن لانها قد تلفت بفعله وان كان ذلك بالتدحرج لانه منسوب اليه فهو كفعله والظاهر ان قيد فى السفينة ساقط من النساخ لوجوده فى الاصول قال الزيلعى هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عياله وان امكنه ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة فيه و كذا لو القاها فى سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقرفيها بأن وقعت فى البحر ابتداء وبالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله اه (قوله صدق) اى بيمينه كما هو الظاهر ابو السعود (قوله اى بدار المودع) كأن هذا من قبيل احتباك واصلها اى الحرق اوالغرق وقوله بدار المودع راجع الى الحرق و حذف من الثانى او سفينته الراجع الى الغرق لدلالة كل مذكور على ما حذف بازائه وهذا على ما نحاه الشارح فى شرحه واما على ما بينا من اصل عبارة الزيلعى فالامر ظاهر واما جوهر المتن على انه يصدق ان علم دفعه لها عند خوف الحرق او الغرق بالبينة وهو الذى ذكره الشارح بعد قوله والا يعلم الخ وحاصله ان صاحب المتن ذكر انه لا يصدق مدعى الدفع للحرق اوالغرق الا بينة والشارح صرف كلامه وقال ان علم ذلك بالبينة على وقوعه فى داره وفلكه اغنى عن البينة عن الدفع للخوف على نفس الوديعة و ان لم تقم البينة على وقوع الحرق والغرق فى داره وفلكه فلابد من البينة على الدفع لخوف ذلك على نفس الوديعة ثم ان الغرق كما يخشى منه على نفس السفينة قد يخشى منه على نفس الدار اذ كانت البيوت متصلة بطرف البحر اوالنهر او مجرى السيل ومثل خوف الحرق والغرق لو خاف فسادها بخربا سقفه من كثرة الامطار وعند وقوع النهب فى داره ودفعها الى جاره عند توهم

الا اذا امكنه دفعها لمن فى عياله اوالقاها فوقعت فى البحر ابتداء اوبالتدحرج ضمن زيلعى (فان ادعاه) اى الدفع لجاره او فلك آخر (صدق ان علم وقوعه) اى الحرق (ببيته) اى بدار المودع (والا) يعلم وقوع الحرق فى داره (لا) يصدق (الا ببينة)

سلامتها عنده ( قوله فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق وبالله التوفيق ) وقد ذكره ايضا صاحب الذخيرة عن المنتقى قال المصنف فان ادعاه اى ادعى المودع التسليم الى جاره اوالى فلك آخر صدق ان علم وقوعه بينة اى بينة المودع والالا اى وان لم يعلم لايصدق و فى الهداية وشرح الكنز للزيلعى انه لايصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ودعوى الضرورة دعوى مسقط فلايقبل الا ببينة كما اذا اتلفها فى الصرف فى حاجته باذن صاحبها * وفى الخلاصة انه اذا علم انه وقع الحريق فى بيته قبل قوله والا فلا ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق فى بيته وبه يحصل التوفيق والذى احوجه لذلك حمل كلام صاحب الهداية والزيلعى قولهما لايصدق على ذلك اى على تسليم الوديعة ولو حمل لايصدق على ذلك اى على وقوع الحرق اوالغرق بدليل قولهما ودعوى الضرورة الخ فان الضرورة انما هى فى الحرق والغرق لا فى التسليم لا تحدث مع عبارة الخلاصة تأمل (قوله فلو حملها اليه لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموى وانما الضمان بمنع التخلية بينه وبين الوديعة بعد الطلب اما لو كلفه حملها وردها اليه فامتنع عن ذلك لم يضمن لانه لايلزمه سوى التخلية فلو كان طلب المودع بكسر الدال لحملها اليه فامتنع المودع من ذلك لم يضمن هكذا صريح عبارة ابن ملك المنقول عنه واما ماوقع فى نسخة الشيخ أبى الطيب فانه تحريف والنسخة التى كتب عليها فلو حملها اليه اى لو حمل المودع الوديعة الى ربها يعنى لو طلب استردادها من المودع فحملها اليه لم يضمن لان حملها اليه يخرجه عن المنع وفى القهستانى لو استردها فقال لم اقدر احضر هذه الساعة فتركها فهلكت لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء اه وعزاه الى المحيط وفى البحر ان تركها عن رضا وذهب لايضمن وان كان من غير رضا يضمن كذا فى الخلاصة ولو قال له بعد طلبه اطلبها ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار فلاضمان والاضمن (قوله ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ) سوى فى التجنيس بين الوكيل والرسول و قال اذا منعها عنهما لا يضمن و فى العمادية ذكر الضمان فى المنع من الرسول فالمسئلة ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ماذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستانى عن المضمرات وفى الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لايمكننى ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضا فهلكت لايضمن لانه لما ذهب فقد انشأ الوديعة وان كان عن رضا يضمن ولو كان الذى طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس انشاء للوديعة بخلاف المالك انتهى و هذا صريح فى انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك كما لا يخفى وهو خلاف ماتقدم فى كتاب الوكالة فى باب الوكالة بالخصومة ونصه قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه على المشهور الخ وكتب سيدى الوالد رحمه الله تعالى ان مقابل المشهور ما عن أبى يوسف ومحمد انه يؤمر بالدفع فلعل ماهنا على هذه الرواية وفى مجموعة مؤيد زاده ولو قال انى وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بتسليم الوديعة اليه لانه مأمور بالحفظ فقط ثم قال قد جاء رسولك فدفعتها اليه وكذبه المالك ضمنها ولايرجع بماضمن على الرسول ان صدقه فى كونه رسوله ولم يشترطا عليه الرجوع وان كذبه ودفع اليه اولم يصدقه ولم يكذبه يرجع على الرسول وكذلك ان صدقه وشرط عليه

فحصل بين كلامى الخلاصة والهداية التوفيق و بالله التوفيق ( ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه ) لرد وديعته فلو حملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله

الرجوع كما فى الوجيز ثم قال ولو دفعها الى رسول المودع فانكر المودع الرسالة ضمن اه وفى فصول العمادى معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا أدفع الا للذى جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلك ضمن وذكر فى فتاوى القاضى ظهير الدين هذه المسئلة وأجاب عنها نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة فانه قال فى الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا فى فتاواه اه منح قال محشيها الرملى فى حاشية البحر ظاهر ما فى الفصول انه لا يضمن فى مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف للخلاصة كما هو ظاهر ويتراءى التوفيق بين القولين بان يحمل ما فى الخلاصة على ما اذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعد منعه ليدفع له فى وقت آخر وما فى فتاوى القاضى ظهير الدين والتجنيس على ما اذا منع ليؤدى الى المودع بنفسه ولذلك قال فى جوابه لا ادفع الا للذى جاء بها وفى الخلاصة ما هو صريح فى ان الوكيل لو تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة اى وادفعها لك فى غير هذه الساعة فاذا فارقه فقد انشأ الايداع ليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها الا للذى جاء بها فانه استبقاء للايداع الاول لا انشاء ايداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق انتهى * فالحاصل انه اذا منعها عن الرسول لا يضمن على ظاهر الرواية كما نقله عن البحر عن الخلاصة وأما اذا منعها عن الوكيل ففيه اختلاف ففى الخلاصة والقاعدية والوجيز والتتارخانية والحاوى الزاهدى والمضمرات انه يضمن واختاره المصنف فى منحه وتبعه الشارح هنا وفى شرحه على الملتقى فتعين المصير الى ما عليه الاكثر خصوصا والمضمرات شرح القدورى والشروح مقدمة ففى مسئلتنا منع المودع الوديعة من الوكيل ظلما ولم يقل له لم أدفعها الا الى الذى جاء بها حتى يكون استبقاء للايداع الاول لان قول الشارح كوكيله يقتضى المنع ظلما وبه يظهر ان ما ذكره فى الفصول العمادية من الفرق المتقدم بين الوكيل والرسول مبنى على خلاف ظاهر الرواية كما نبه عليه نور العين ثم اعلم ان كلام التتارخانية يفيد تفصيلا فى مسئلة الوكيل وذلك ان المودع انما يضمن بالمنع عن الوكيل اذا كان توكيله ثابتا أو بالبينة أما اذا كان بتصديق المودع فانه لا يضمن وكذا لو كذبه بالاولى وانظر هل يجرى على هذا التفصيل فى مسئلة الرسول ايضا ومقتضى ما نذكره فى المقولة الآتية عن الخانية من قوله فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة لا ضمان انه لو صدقه يضمن فيخالف مسئلة الوكيل الا أن يقال ان قوله فلم يصدقه ليس قيدا احترازيا فلا مفهوم له وهذا ان حمل على انه رسول وكذا ان حمل على انه وكيل يخالف ما ذكرنا من التفصيل ثم قال فى البحر وينبغى ان يكون محل هذا التفصيل اى فى أصل المسئلة فيما اذا ترك عن رضا وذهب لا يضمن وفيما اذا كان عن غير رضا يضمن ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا فى قوله أما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فيه نظر لما فى التجنيس انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها

لا يضمن فتأمل وانظر الى ماذكره يعيده من قوله ولو بعلامة منه تحتج بانه انما منعه ليوصلها الى الاصيل بنفسه لتكذيبه اياه وفرع الخلاصة فيه المنع للعجز عن التسليم والترك والذهاب عن رضا الى وقت آخر وفيه انشاء ايداع بخلاف الاول حتى لو كذبه فى الفرع الذى تفقه فيه مع ذلك والمسئلة بحالها لا يضمن فتأمل (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة الا ان يبرهن انها له كما فى الخلاصة وغيرها قال فى الخانية رجل أودع عند انسان وديعة وقال فى السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم لا ضمان على المودع اهـ * وفى حاشية جامع الفصولين للخير الرملى وهل يصح هذا التوكيل ولا يضمن المودع بالدفع ام لا يصح لكون الوكيل مجهولا ويضمن بالدفع قال الزاهدى فى حاويه رامزا فيه تفصيل لو كانا عند ذلك الاتفاق بمكان لا يمكن لاحد من الناس استماع كلامهما فالدفع لمن جاء اليه بتلك العلامة واما استماعه ذلك من اجنبى فنادر وان كانا عند ذلك بمكان فيه احد من الناس ممن يفهم اتفاقهما على ذلك او بمكان يمكن فيه لاحد استماع اتفاقهما على ذلك خفية وهما لا يريانه فالوكالة باطلة والدفع مضمن اهـ هذا ما نقله الرملى قلت كثيرا ما يقع ان المالك بعد اتفاقه مع المودع على ذلك يبعث رجلا بتلك العلامة فيسمعه آخر فيسبق الاول ويخبر المودع بتلك العلامة وقد يقال ان هذا لا ينافى صحة التوكيل بعد وجود شرطه المتقدم عند اتفاق المالك مع المودع والظاهر ان المالك اذا قال لم اذكر العلامة لهذا الرجل الذى جاءك وانما ذكرتها لغيره ان يكون القول له لانه منكر فيضمن المودع فتأمل والله تعالى اعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله على الظاهر) أى ظاهر المذهب وهو راجع الى الوكيل والرسول وقال الثانى يضمن كما فى الهندية وقد اختلفت الفتاوى فى هذا وقد علمت المعتمد (قوله ضمن) ان ضاعت لوجود التعدى بمنعه لانه صار غاصبا وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بحبسه عنه داماد قال فى البحر ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن انتهى قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى قوله بعد الاقرار أى الاقرار ضمنا فى قوله اطلبها غدا وقوله بعد الاقرار ظرف لضاعت لا لقال وفى جامع الفصولين طلبها ربها فقال اطلبها غدا فقال فى الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولى اطلبها غدا ضمن لا لو قال بعده لتناقض فى الاول لا الثانى * قال ربها ادفعها الى قنى هذا فطلبها فأبى او قال غدا يضمن اهـ اى لانه كأنه وكل قنه بحضرة المودع والوكيل لا يملك ابتداء الايداع فى قوله غدا انتهى والمسئلة فى الخانية أيضا (قوله بان كان عاجزا) اى عجزا حسيا كان لا يستطيع الوصول الى محل الوديعة اومعنويا وهو ما أشار اليه بقوله او خاف على نفسه من ظالم أن يقتله أو دائن يحبسه وهو غير قادر على الوفاء أو كانت امرأة وخافت من فاسق أو خاف على ماله بأن كان مدفونا معهما فاذا ظهر اغتصبه منه غاصب فامتنع عن التسليم لذلك لا يضمن لانه لم يكن ظالما (قوله أو خاف على نفسه او ماله) فى المحيط لو طلبها ايام الفتنة فقال لم اقدر عليها هذه الساعة لبعدها او لضيق الوقت فاغاروا على تلك الناحية فقال اغير عليها لم يضمن والقول له اهـ (قوله كطالب الظالم) اى وديعته ليظلم بها فانه بمنعها لا يكون ظالما حتى

ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها ضمن والا) بان كان عاجزا أو خاف على نفسه او ماله بان كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم

(لو)

لوضاعت لايكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه به لايكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا أو محجورا مالم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة ط وانما كان المراد بالظالم هنا المالك لان الكلام فى طلبه هو فمابعده مفرع عليه أعنى قوله فلو كانت الوديعة سيفا الخ يدل عليه قول المصنف فى المنح لما فيه من الاعانة على الظلم (قوله فلوكانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم وحاصله انه لايضمن بطلب صاحب الوديعة حيث كان ظالما بان كانت الوديعة سيفا فطلبه ليقتل به رجلا مظلوما بغير حق ولو معاهدا أوامرأة أوصبيا فلو منعه لايضمن لكون الطالب ظالما ومثل السيف كل مؤذ فيمايظهر (قوله ليضرب به رجلا) أى مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أوصبيا ط (قوله الى أن يعلم الخ) فلوشك فيماذكر لايعد بمنعه ظالما فلايضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه ط (قوله كما لواودعت) أتى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل ماكان فى معناه فيمايظهر قال فى الاشباه لايجوز للمودع المنع بعد الطلب الا فى مسائل لوكان سيفا ليضرب به ظلما ولوكان كتابا فيه اقرار بمال الغير أوقبض اه (قوله اى موت المودع) بفتح الدال مجهلا أما تجهيل المالك فلاضمان والقول للمودع بيمينه بلاشبهة قال الحانوتى وهل من ذلك الزائد فى الرهن على قدر الدين اه *أقول* الظاهر انه منه لقولهم ماتضمن به الوديعة يضمن به الرهن فاذا مات مجهلا يضمن مازاد وقد أفتيت به رملى ملخصا قال ط من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيخاصص ربها الغرماء لان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يدملك ولانه لمامات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها اه قال فى مجمع الفتاوى المودع أوالمضارب أوالمستعير أو المستبضع وكل من كان المال بيده امانة اذامات قبل البيان ولاتعرف الامانة بعينها فانه يكون دينا عليه فى تركته لانه صار مستهلكا الوديعة بالتجهيل ومعنى موته مجهلا ان لايبين حال الامانة كما فى الاشباه * وقدسئل الشيخ عمر بن نجيم عما لو قال المريض عندى ورقة فى الحانوت لفلان ضمنها دراهم لاأعرف قدرها فمات ولم توجد فاجاب بانه من التجهيل لقوله فى البدائع هو ان يموت قبل البيان ولم يعرف الامانة بعينها اه قال الحموى وفيه تأمل قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى ولينظر ماوجه التأمل * وفى نور العين لو مات المودع مجهلا ضمن يعنى لومات ولم يبين حال الوديعة أمااذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف فمات لم يضمن فلوقال الوارث اناعلمتها وأنكر الطالب لو فسرها بان كانت كذاوكذا وقد هلكت صدق لكونها عنده وفى الذخيرة قال ربها مات المودع مجهلا وقالت ورثته كانت قائمة يوم موت المودع ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى الظاهر فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردها فى حياته أو تلفت فى حياته لايصدقون بلابينة لموته مجهلا فيقرر الضمان فى التركة ولو برهنوا ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل اذالثابت بينة كالثابت بعيان اه (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح الذى مات مجهلا واذاقال الوارث ردهافى حياته أوتلفت فى حياته لم يصدق بلابينة ولو برهن ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل قال الحموى فى شرحه وقيد

(فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع) الى ان يعلم انه ترك الرأى الاول وانه ينتفع به على وجه مباح جواهر (كما لو اودعت) أمرأة (كتابا فيه اقرارها للزوج بمال أو بقبض مهرها منه) فله منعه منها لئلا يذهب حق الزوج خانية (ومنه) اى من المنع ظلما (موته) اى موت المودع (مجهلا فانه يضمن) فتصير دينا فى تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلاضمان ولو قال الوارث اناعلمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وانا علمتها وهلكت

صدق هذا ومالو كانت عنده سواء الا فى مسئلة وهى ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لايضمن والمودع اذادل ضمن خلاصة الااذا منعه من الاخذ حال الاخذ

فى الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لايضمن اه وذلك بان سئل عنها فقال عندفلان علمها * قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فى جواب سؤال والذى تحرر من كلامهم ان المودع ان أوصى بالوديعة فى مرض موته ثم مات ولم توجد فلاضمان فى تركته وان لم يوص فلا يخلو اما ان يعرفها الورثة اولا فان عرفوها و صدقهم صاحبها على المعرفة ولم توجد لاضمان فى التركة وان لم يعرفوها وقت موته فلايخلو اما ان تكون موجودة اولا فان كانت موجودة وثبت انها وديعة امابينة واقرار الورثة أخذها صاحبها ولايتوهم انه فى هذه الحالة مات مجهلا فصارت دينا فيشارك اصحاب الديون صاحبها لان هذا عند عدم وجودها اما عند قيامها فلاشك ان صاحبها احق بها فان لم توجد فحينئذ هى دين فى التركة وصاحبها كسائر غرماء الصحة وان وجد بعضها وفقد بعضها فان كان مات مجهلا اخذ صاحبها الموجود ورجع بالمفقود فى التركة والا اخذ الموجود فقط وان مات وصارت دينا فان كانت من ذوات الامثال وجب مثلها والا فقيمتها فعليك بحفظ هذا التحرير والله سبحانه وتعالى اعلم نقل من فتاوى التمرتاشى * وأجاب قارئ الهداية عن سؤال بقوله اذا اقام المودع بينة على الايداع وقدمات المودع مجهلا للوديعة ولم يذكرها فى وصيته ولاذكر حالها لورثته فضمانها فى تركته فان اقام بينة على قيمتها اخذت من تركته وان لم تكن له بينة على قيمتها فالقول فيها قول الورثة مع يمينهم ولايقبل قول الورثة ان مورثهم ردها لانه لزمهم ضمانها فلا يبرؤن بمجرد قولهم من غير بينة شرعية على ان مورثهم ردها اه وقال فى جواب آخر ادعوا ان مورثهم ادعى قبل موته انه رده الى مالكه اوانه تلف منه واقاموا بينة على انه قال ذلك فى حياته تقبل بينتهم وكذلك اذا اقاموا بينة انه حين موته كان المال المذكور قائما وان مورثهم قال هذا المال لفلان عندى وديعة او قرض او قبضته لفلان بطريق الوكالة او الرسالة لأدفعه اليه فادفعوه اليه ولكنه ضاع بعد ذلك من عندنا لاضمان عليهم ولا فى تركته اه *(اقول)* وفى قوله او قرض نظر ان حمل على ان الميت استقرضه منه لانه دخل فى ملكه وصار مطالبا ببدله واذا هلك يهلك عليه بعد قبضه الا ان يحمل على ان المالك كان استقرضه ووضعه عند الميت امانة فليتأمل هذا * وفى حاشية الاشباه للبيرى عن منية المفتى مانصه وارث المودع بعد موته اذا قال ضاعت فى يد مورثى فان كان هذا فى عياله حين كان مودعا يصدق وان لم يكن فى عياله لا اه (قوله صدق) يعنى لو ادعى الطالب التجهيل بان قال مات المودع مجهلا وادعى الوارث انها كانت قائمة يوم مات وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب فى الصحيح اذ الوديعة صارت دينا فى التركة فى ظاهر فلا يصدق الوارث كما فى جامع الفصولين والبزازية كما علمت (قوله ومالو كانت عنده) اى عند المورث يعنى ان الوارث كالمودع فيقبل قوله فى الهلاك اذا فسرها فهو مثله الا انه خالفه فى مسئلة وهى قوله الآتى الا فى مسئلة وهى الخ (قوله الااذا منعه) اى المودع السارق يعنى ان المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فاخذها السارق قهرا لايضمن قال فى الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ حال الاخذ فان منعه لم يضمن اه (قوله الااذا منعه) اى المودع السارق فاخذ كرها فصولين وهو استثناء من قوله والمودع اذا

دل ضمن (قوله كما فى سائر الامانات) ومنها الرهن اذا مات المرتهن مجهلا يضمن قيمة الرهن فى تركته كما فى الانقروى والمراد بالضمان اى الزائد كما قدمناه عن الرملى وكذا الوكيل اذامات مجهلا كما يؤخذ مما هنا وبه أفتى الحامدى بعد الخيرى * وفى اجارة البزازية المستأجر يضمن اذا مات مجهلا ماقبضه اهـ سائحانى * ومنها المأمور بالدفع اذامات مجهلا كما فى التنقيح لسيدى الوالد رحمه الله تعالى * وفيه الاب اذا مات مجهلا يضمن لكن صحح عدم ضمانه اذ الاب ليس أدنى حالا من الوصى بل هو اوفى حالا من الوصى حيث لايضمن الا اذا كان الاب ممن يأكل مهور البنات كالفلاحين والاعراب فالقول بتضمينه اذا مات مجهلا ظاهر لانه غاصب من اول الامر لانه انما قبض المهر لنفسه لالبنته فليكن التعويل على هذا التفصيل ومثله الجد كما مر اهـ ملخصا (قوله فانها تنقلب مضمونه بالموت عن تجهيل) ويكون اسوة الغرماء بيرى على الاشباه (قوله ومفاوض) عطف خاص وكمرتهن انقروى وتقدم عنه (قوله الا فى عشر على مافى الاشباه) وعلى مافى الشرنبلالى على الوهبانية تسعة عشر كما تقف عليه وفيه شبه اعتراض على المصنف حيث اقتصر فى الاستثناء على ثلاثة والسبعة الباقية ذكرها فى الاشباه صارت عشرة * وعبارة الاشباه الوصى اذا مات مجهلا فلاضمان عليه كما فى جامع الفصولين والاب اذا مات مجهلا مال ابنه والوارث اذا مات مجهلا ما أودع عند مورثه واذا مات مجهلا لما القته الريح فى بيته أولما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه واذا مات الصبى مجهلا لما اودع عنده محجورا اهـ ملخصا وقدمنا قريبا ذكر الاب والجد فلا تنسه ومن السبعة الباقية احد المتفاوضين ويأتى للشارح اعتماد الضمان ونذكر تمامه ان شاء الله تعالى (قوله ناظر أودع غلات الوقف) عبارة الدرر قبض وهى اولى تأمل والذى فى الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام فى غلات المسجد وغلات المستحقين * (أقول) * هكذا اطلقت المسئلة فى كثير من الكتب ووقع فيها كلام من وجهين * الاول ان قاضيخان قيد ذلك بمتولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان اما ان كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فيضمن مطلقا بدليل اتفاق كلمتهم فيما اذا كانت الدار وقفا على اخوين غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه ابو جعفر اذا كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم على هذا الوقف كان للغائب ان يرجع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن هو القيم الا ان الاخوين اجرا جميعا فكذلك وان اجرا الحاضر كانت الغلة كلها له فى الحكم ولايطيب له انتهى كلامه وهذا مستفاد من قولهم غلة الوقف وماقبض فى يد الناظر ليس غلة الوقف بل هو مال المستحقين بالشرط * قال فى فى الاشباه من القول فى الملك وغلة الوقف يملكها الموقوف عليه وان لم يقبل انتهى وينبغى ان يلحق بغلة المسجد ما اذا شرط ترك شئ فى يد الناظر للعمارة والله اعلم كذا حرره شيخ مشايخنا منلا على رحمه الله تعالى * الثانى ان الامام الطرسوسى فى أنفع الوسائل ذكر بحثا انه يضمن اذا طالبه المستحق ولم يدفع له ثم مات بلا بيان اما اذا لم يطالب فان محمودا معروفا بالامانة لايضمن والاضمن وأقره فى البحر على تقييد ضمانه بالطلب اى فلايضمن بدونه فيضمن وهو ظاهر وبه أفتى الشيخ اسمعيل الحائك لكن ذكر الشيخ صالح فى زواهر الجواهر انه يضمن اولم

(كما فى سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الا فى) عشر على مافى الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فلا) يضمن قيد بالغلة

يطالبه المستحق لانه لمامات مجهلا فقدظلم وقيده بحثابما اذالم يمت فجأة اما اذامات على غفلة لايضمن لعدم تمكنه من البيان بخلاف ماذامات بمرض ونحوه وأقره الشارح وعدم تمكنه من البيان لومات فجـأة انما يظهر لومات عقب قبضه الغلة كما يأتى * والحـاصل ان المتولى اذا قبض غلة الوقف ثم مات مجهلا بأن لم توجد فى تركته ولم يعلم ماصنع بها لايضمنها فى تركته مطلقا كما هو المسـتفاد من أغلب عباراتهم ولا كلام فى ضمانه بعد طلب المستحق ولا فى عدم ضمانه لوكانت الغلة لمسجد وانما الكلام فيما لوكانت غلة وقف لها مستحقون مالكون لها هل يضمنها مطلقـا على مايفهم من تقييد قاضيخـان أواذا كان غير محمود ولا معروف بالامانة كما بحثه الطرسوسى أو اذا كان موته بعد مرض لافجأة كما بحثه فى الزواهر فليتأمل وهذا كله فى غلة الوقف امالومات مجهلا لمال البدل اى لثمن الارض المستبدلة اولعين الوقف فانه يضمن بموته مجهلا بالاولى كما قال الشارح عن المصنف وبه يعلم ان اطلاق المصنف والشارح فى محل التقييد فتنبه (**قوله** لان الناظر لومات مجهلا لمال البدل ضمنه) امالوعلم ضياعه لايضمن قال فى البحر عن محيط لوضاع الثمن من المستبدل لاضمان عليه اه وهذا صريح فى جواز الاسـتبدال بالدراهم والدنانير فلايشترط كون البدل عقارا وهو ينافى ماقدمه فى الوقف من اشتراط كون البدل عقارا أفاده ابو السعود فى حاشية الاشباه ط *(اقول)* لكن قدم الشارح فى الوقف عن الاشباه انه لايجوز استبدل العامر الافى اربع قلت لكن فى معروضات المفتى ابو السعود انه فى سنة (٩٥١) ورد الامر الشريف بمنع استبداله وأمر بأن يصير بأمر السلطان تبعا لترجيح صدر الشريعة اه فليحفظ اه ونقله سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه *( اقول)* وعليه المعول (**قوله** اشباه) قال محشيه الحموى البدل بالدال المهملة ثمن أرض الوقف اذا باعها بمسوغ الاستبدال كما صرح به فى الخانية قيد بالتجهيل اذلوعلم ضياعه لايضمن قال فى الذخيرة ان المال فى يد المستبدل امانة لايضمن بضياعه اه وانما ضمن بالموت عن تجهيل لانه الاصل فى الامانات اذا حصل الموت فيها عن تجهيل فافهم ويستفاد من قولهم اذامات مجهلا لمال البدل يضمن جواب واقعة الفتوى وهى ان المتولى اذامات مجهلا لعين الوقف كما اذا كان الوقف دراهم اودنانير على القول بجوازه وعليه عمل الروم ان يكون ضامنا لانه اذا كان يضمن بتجهيل مال البدل فبتجهيل عين الوقف اولى ذكره المصنف فى منحه مع زيادة ايضاح (**قوله** على القول بجوازه) حيث جرت به العـادة وعليه أهل الروم كما علمت (**قوله** قاله المصنف) اى فى منحه (**قوله** واقره ابنه) الشيخ صالح (**قوله** وقيد) اى صاحب الزواهر (**قوله** موته بحثا بالفجأة) لعدم تمكنه من البيان فلم يكن حابسا ظلما قلت هذا مسلم لومات فجأة عقب القبض تأمل وهذا راجع الى المتن فى البحث فى غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذى رد به على الطرسوسى لا الى مال البدل وعين الوقف حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغى ان يقال اذامات فجأة على غفلة لايضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن حابسا ظلما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا لها ظلما فيضمن اه وكان الاولى تقديم هذه المسـئلة هناك (**قوله** وورد مابحثه فى انفع الوسائل) كما سمعته قريبا وما ذكره ابن المصنف من الرد وحاصل ماذكره بحثا تفصيلا ان حصل طلب المسـتحقين منه المال

لان الناظر لومات مجهلا لمـال البدل ضمنه اشباه اى لثمن الارض المستبدلة قلت فلعين لو قف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه فى الزواهر وقيد موته بحثا بالفجأة فلو بمرض ونحوه ضمن لتمكنه من بيانها فكان مانعالها ظلما فيضمن وردما بحثه فى أنفع الوسائل فتنبه

(واخر)

وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغى ان يقال ايضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لاضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال فى يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعى يضمن وماذكره الشيخ صالح ابن المصنف هو قوله *( اقول )* هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظلما فيضمن سواء طلب منه أو لا ولا دخل لكونه محمودا أو غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته فى مرضه وخلص نفسه فالحسن ماعليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بحثه السابق قال العلامة الرملى العمل باطلاقهم متعين ولا نظر لماقال الطرسوسى وينبغى ان يقال ذلك فيما قال ابن المصنف فى زواهره اه ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لاخلاف فى عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وأما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وماعليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا لتفصيل الطرسوسى والحاصل ان بحث الطرسوسى وصاحب الزواهر فى غلة المستحقين ولا تنس ماقدمناه قريبا من حاصل الكلام فى هذه المسئلة والسلام ( قوله ومنها قاض مات مجهلا لاموال اليتامى ) قال المصنف فى شرح تحفة الاقران اذا خلط الامين بعض أموال الناس ببعض أو الامانة بماله فانه ضامن الا فى مسائل لايضمن الامين بالخلط القاضى اذا خلط ماله بمال غيره أو مال رجل آخر والمتولى اذا خلط مال الوقف بمال نفسه وقيل يضمن اه واعلم ان ماذكره المصنف تبع فيه الاشباه من ان القاضى اذا مات مجهلا أموال اليتامى لايضمن لكنه مخالف لما فى جامع الفصولين من السابع والعشرين لو وضع قاض مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع ولو دفعه القاضى الى قوم ثقة ولا يدرى الى من دفع لم يضمن اذ المودع غيره اه تأمل * وفيه ايضا ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلطه بماله ضمن وضمن الاب بموته مجهلا ولو وضع القاضى مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع الخ *( اقول )* لعل وجه الضمان كونها لاتخطى الورثة فالغرم بالغنم ويظهر من هذا الوصى اذا وضع مال اليتيم فى بيته ومات مجهلا يضمن لان ولايته قد تكون مستمدة من القاضى أو الاب فضمانه بالاولى. وفى الخيرية وفى الوصى قول بالضمان ويأتى تمام الكلام على ذلك قريبا ان شاء الله تعالى *( وأقول )* وكذا الغاصب كماذكره الكمال فى فصل الشهادة على الارث وكذا المستأجر كما فى البزازية فى مسائل موت أحد المتعاقدين ايضا ( قوله ولابد منه ) ويؤيده قول جامع الفصولين مات المودع ولا تدرى الوديعة بعينها صارت دينا فى ماله وكذا كل شئ أصله أمانة وتفصيل الاشباه وعبارة الظهيرية والفصولين ( قوله لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا ضمن ) وقدمنا وجهه وكذا اذا جن جنونا لايرجى برؤه كذا فى شرح البيرى معزيا للخزانة الاكمل ابو السعود لكن ذكر قاضيخان عن ابراهيم بن رستم لو مات القاضى ولم يبين ماعنده من مال اليتيم لايضمن شرنبلالية وفى البزازية اذا قبض ماله ووضعه فى منزله ولا يدرى اين وضعه ومات يضمن الا اذا قال للقاضى حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لايضمن اه فتأمل (قوله ومنها سلطان اودع الخ ) وذلك انما يكون قبل القسمة *( اقول )* وكذا اذا مات مجهلا أموال اليتيم عنده كما فى العمادية قال ط ومنها الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما فى جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه

( و ) منها ( قاض مات مجهلا لاموال اليتامى ) زاد فى الاشباه عند من أودعها ولابد منه لانه لو وضعها فى بيته ومات مجهلا ضمن لانه مودع بخلاف مالو أودع غيره لان للقاضى ولاية ايداع مال اليتيم على المعتمد كما فى تنوير البصائر فليحفظ ( و ) منها ( سلطان أودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا )

وهذه لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذامات مجهلا ماالقته الريح فى بيته ومنها اذامات مجهلا لماوضعه مالكه فى بيته بغير علمه كذا فى الاشباه قال السيد الحموى والصواب بغير أمره كما فى شرح الجامع اذيستحيل تجهيل مالايعلمه ومنها اذامات الصبى مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهى الستة تمام العشرة وكذلك اذابلغ ثم مات الان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبى فى ذلك وذكر البيرى انه اذامات الصبى بعد البلوغ ولم يدرمتى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضى ضمانا فى ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعى بينة يشهدون انهم رأوها فى يده بعد البلوغ اه (قوله وليس منها مسئلة أحد المتفاوضين) ذكر محمد فى كتاب شركة الاصل مسئلة رابعة وهى ان احد المتفاوضين اذامات ولم يبين المال الذى كان فى يده لم يضمن نصيب شريكه كما فى المنيع نقلا عن تهذيب الواقعات للحسام الشهيد وهكذا فى الولوالجية ولكن قال فى فتاوى قاضيخان وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لايضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى * والعلامة الكمال بن الهمام قال فى كتاب الشركة الامين اذامات مجهلا يضمن الافى ثلاث وجعل عدم ضمان المفاوض منها ثم صرح فى كتاب الوقف بأن المستثنى ثلاث وسكت عن ضمان المفاوض وأورد بدله غيره فليوفق *(أقول)* من الله التوفيق غايته الحمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفعه تغليط قاضيخان عدم الضمان ويصحح ضمان نصيب صاحبه ويدل عليه مانصه فى القنية مات احد المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لومات مجهلا للعين انتهى فظهران هذا هو المذهب وان ماذكره المحقق الكمال ضعيف * قال المصنف تبعا للبحر وأما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لايضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا فى الخانية من الوقف وبه يتضح ان مافى الفتح وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت عن تجهيل عنانا أومفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذامات المضارب مجهلا لمال المضاربة أوللمشترى بمالها * قال فى البزازية من النوع الخامس عشر فى انواع الدعاوى مانصه وفى دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لابد ان يبين انه مات مجهلا لمال الشركة وأما المشترى بمالها لاومال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمالها مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أوللمشترى بمالها وهذا صريح فى الضمان فاذا أقر فى مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لاضمان الااذا أقر بوصولها اليه كما فى قاضيخان من كتاب المضاربة (قوله لما نقله المصنف هنا وفى الشركة) ونقله صاحب البحر فى الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أومفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذامات المضارب مجهلا كما علمت (قوله وأقره محشوها) اى أقر الصواب محشو الاشباه (قوله فبقى المستثنى تسعة) اى بخروج الشريك من العشرة وهى الثلاثة المذكورة فى المصنف والستة المذكورة فى الاشباه (قوله وزاد الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية على العشرة) اى بزيادة مسئلة أحد المتفاوضين على ماتقدم (قوله الجد) قات يفهم

وليس منها مسئلة احد المتفاوضين على المعتمد لما نقله المصنف هنا وفى الشركة عن وقف الخانية ان الصواب انه يضمن نصيب شريكه بموته مجهلا وخلافه غلط قات وأقره محشوها فبقى المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية على العشرة تسعة الجد

(من)

من ذكر الاب فان احكامه احكامه الافيما استثنى وهذه ليست منها وقدمنا ذكرها ( **قوله** ووصيه ووصى القاضى ) هما داخلان فى الوصى فى كلام الاشباه فلا وجه لزيادة ماذكر الا ان يقال حمله على وصى الاب لبيان التفصيل للايضاح فتأمل ( **قوله** وستة من المحجورين ) اى والسابع وهو الصبى المحجور عليه مذكور هنا *(قلت)* وهى تعلم من ذكر الصبى ط اى لو أودع عندهم وماتوا مجهلين فلا ضمان عليهم والستة من المحجورين وهم ماعدا الصغر وانما اسقطه لانه مذكور فى الاشباه ومراده الزيادة على مافى الاشباه فافهم ( **قوله** لان الحجر يشمل سبعة ) اى وقد قدمنا مالو كان المودع صبيا وهى من الصور التى ذكرها فى الاشباه ولم يذكرها شارحنا هنا ( **قوله** فانه ) اى الحجر لصغر مسئلة الصغر من العشرة التى فى الاشباه الا ان يقال عدها هنا باعتبار قوله وان بلغ ثم مات لا يضمن تأمل او يقال مراده مجرد المحجورين سبعة وان مراده ستة منهم ماعدا الصغر لانه مذكور فى الاشباه ولذا قال وستة من المحجورين ( **قوله** ورق ) قال فى الظهيرية لو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم اعتقه الولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين فى ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات وهو عبد فلا شئ على مولاه الا ان تعرف الوديعة فترد على صاحبها اه ( **قوله** ودين ) بفتح الدال وسكون الياء ( **قوله** والمعتوه كصبى ) قال فى تلخيص الجامع اودع صبيا محجورا يعقل ابن اثنتى عشرة سنة ومات قبل بلوغه مجهلا لا يجب الضمان انتهى ولعله قصد بكاف التشبيه الاشارة الى ما يأتى عن الوجيز تأمل وعلل فى الوجيز شرح الجامع الكبير عدم ضمانه بأنه لم يلتزم الحفظ ثم قال وان بلغ ثم مات فكذلك الا ان يشهدوا انها فى يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبى فى ذلك فان كان مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اه وبه تتضح عبارة الشارح ( **قوله** وان بلغ ) اى الصبى ومثله اذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف ( **قوله** مأذونا لهما ) اى فى التجارة كما فى البيرى عن خزانة الاكمل او فى قبول الوديعة كما فى الوجيز فان عبارته كما فى الحموى فان كانا مأذونا لهما فى ذلك ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا اه ونص فى الهندية على ضمانه فى الصورتين اجماعا ط ( **قوله** ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا ) هذا نشر على سبيل اللف وهذه ثمرة تشبيه الشارح المعتوه بالصبى دون غيره لان ثمرته جعل السبعة ستة يتداخل العته فى الصغر لان الصبى المحجور عليه من عشرة الاشباه ( **قوله** شرح الجامع ) اى الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز ( **قوله** قال ) اى الشرنبلالى فبلغ اى المستثنى ( **قوله** تسعة عشر ) اى بناء على عد المفاوض منها وهو غلط كما تقدم نقله عن قاضيخان ( **قوله** ونظم الخ ) اى نظم التسعة وبقية عشرة الاشباه ( **قوله** وهى ) اى الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان ( **قوله** والعين ) مفعول مقدم ليحصر والجملة حال اى كل امين مات والحال انه يحوز العين وما وجدت تلك العين بعينها فتصير دينا فضمير وجدت وتصير راجعان الى العين وكلمة ما نافية وضمير يحصر للامين ومعناه يحفظ ( **قوله** وما وجدت ) اى العين الامانة عينا أى معينة مشخصة ( **قوله** تصير ) بالبناء للمجهول ( **قوله** ثم مفاوض ) هذا على خلاف المعتمد كما قدمناه ( **قوله** ومودع ) بكسر الدال اسم فاعل من اودع اى سوى مودع مال اليتيم يعنى اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند الغانمين ومات ولم يبين عند

---

ووصيه ووصى القاضى وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعته والمعتوه كصبى وان بلغ ثم مات لا يضمن الا ان يشهدوا انها كانت فى يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبى والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا كذا فى شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتى الوهبانية بيتين وهى

* وكل امين مات والعين يحصر *
* وما وجدت عينا فدينا تصير *
* سوى متولى الوقف ثم ومفاوض *
* ومودع مال الغنم وهو المؤمر *

من اودع لاضمان عليه قاله ابو الطيب (قوله وهو المؤمر) اى الذى جعل اميرا على الجيش فان ذلك له قبل القسمة فالمؤمر بصيغة اسم المفعول (قوله القت الريح) اى فى تلك الدار شيأ (قوله لو القاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها) اى بالدار (قوله ليس يشعر) تبع فيه صاحب الاشباه حيث قال بغير علمه واعترضه الحموى بان الصواب بغير امره كما فى شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل مالا يعلمه اه وقدمناه قريبا فكان عليه ان يقول فى النظم ليس يأمر (قوله جميعا) يعنى ان وصى الاب والجد والقاضى لايضمن وليس المراد ان الجميع اوصوا اليه وقدم الكلام على ذلك ويأتى قريبا ان شاء الله تعالى (قوله ومحجور) بانواعه السبعة فان كان المراد من المحجور ستة كما قدمه يكون الموجود فى النظم سبعة عشر تأمل (قوله فوارث) بغير تنوين اى اذا مات مجهلا لما اخبره المورث به من الوديعة (قوله يسطر) خبر لمبتدأ محذوف اى وهذا يسطر لحفظه وَيسطر مخفف قال ابن الشحنة وفى التبيين قاعدة استثنى منها مسائل فالقاعدة قال فى البدائع لو مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فانه يعود دينا فيما خلف المضارب وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال فى يده امانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا فى تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة ولا تصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت المال فى حال الحياة او علم ذلك تكون تلك الامانة فى يد وصيه اويد وارثه كما كانت فى يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت فى حال حياته والمسائل الثلاثة المستثناة ذكرها بعد القاعدة فى التتمة ناقلا عن واقعات الناطفى الامانة تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا فى ثلاث مسائل احداها متولى الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها الذى اخذ ولم يبين لاضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الغزو وغنموا فاودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لاضمان عليه الثالثة ٣ ان احد المتفاوضين اذا مات وفى يده مال الشركة اه وقد علم ذلك بما قدمناه قريبا (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بقمح او ممازجة كمائع بمائع *(اعلم)* ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وانه لايقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التميز هلك امانة كما هلك قبل الخلط * وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان فى الصحيح وقيل لاينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يكون المخلوط ملكا للخالط عند ابى حنيفة وفى الاستحسان لايصير * وخلط الجنس بخلافه ممازجة كخلط الخل بالشيرج وهو دهن السمسم والخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع * وخلط الجنس بالجنس ممازجة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز ودهن الجوز بدهن الجوز واللبن باللبن او خلط الجنس بالجنس مجاورة كخلط الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض او السود بالسود فعند ابى حنيفة هو استهلاك مطلقا لاسبيل لصاحبه الا تضمين المودع مثله او قيمته وصار المخلوط ملكا للخالط ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابى حنيفة

*وصاحب دار القت الريح مثل ما *
* لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر *
* كذا والد جد وقاض وصيهم *
* جميعا ومحجور فوارث يسطر *

(وكذا لو خلطها المودع بجنسها او بغيره (بماله او مال آخر ابن كمال (بغير اذن) المالك

(٣) قوله ان أحد الخ لعل الظاهر اسقاط لفظ ان أو زيادة لاضمان عليه بعد قوله مال الشركة فليحرر اه مصححه

(ولو)

ولو ابرأه سقط حقه من العين والدين وعندهما لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه فى المخلوط بقدر دراهمه لانه يمكنه الوصل الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه فيميل الى ايهما شاء لان القسمة فيما لا تتفاوت آحاده افراز وتعين حتى ملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته عينا من غير قضاء ولا رضا فكان امكان الوصول الى عين حقه قائما معنى فيخير وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا يكون الاستهلاك من العباد اكثر من ذلك لان اعدام المحل لا يدخل تحت قدرتهم فيصير ضامنا زيلعى ومسكين وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه بكل حال وكذلك ابو يوسف رحمه الله تعالى فى كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر وابو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك فى الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالتشريك فى الكل هندية ولو خلط المتولى ماله بمال الوقف لم يضمن وفى الخلاصة ضمن وطريق خروجه من الضمان الصرف فى حاجة المسجد او الرفع الى الحاكم منتقى * القاضى لو خلط مال صبى بماله لم يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر ولو بماله ضمن وينبغى ان يكون المتولى كذلك ولا يضمن الوصى بموته مجهلا ولو خلط بماله ضمن * (يقول الحقير) * وقدم نقلا عن المنتقى ايضا ان الوصى لو خلط ماله بمال اليتيم لم يضمن وفى الوجيز ايضا قال ابو يوسف اذا خلط الوصى مال اليتيم بماله فضاع لا يضمن نور العين من اواخر السادس والعشرين * وبخط السائحانى عن الخيرية وفى الوصى قول بالضمان اه قلت فأفاد ان المرجح عدمه والحاصل ان من لا يضمن بالخلط بماله المتولى والقاضى والسمسار بمال رجل آخر والوصى وينبغى ان الاب كذلك يؤيده ما فى جامع الفصولين لا يصير الاب غاصبا بأخذ مال ولده وله اخذه بلا شئ لو محتاجا والا فلو اخذه لحفظه فلا يضمن الا اذا اتلفه بلا حاجة اه بل هو اولى من الوصى تأمل والمراد بقوله ولده الولد الصغير كما قيده فى الفصول العمادية وفى الهندية ولو خلطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا فى التبيين * وفى الفتاوى العتابية ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا فى التتارخانية وان كان الذى خلط الوديعة احدا ممن هو فى عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا سبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شا آ ضمنا الخالط وان شا آ اخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط كبيرا او صغيرا كذا فى السراج الوهاج حرا كان او عبدا كذا فى الذخيرة وقد قالوا انه لا يسع الخالط اكل هذه الدنانير حتى يؤدى مثلها الى اربابها وان غاب الذى خلطها بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على ان يأخذها احدهما وقد دفع قيمة مال الآخر جاز وان ابيا ذلك او ابى احدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما فى الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا فى السراج الوهاج اه (قوله بحيث لا تميز) اى اصلا كخلط الشيرج مع الزيت او مع التعسر كما مثل به الشارح بقوله الا بكلفة

(بحيث لا تميز) الا بكلفة كحنطة بشعير ودراهم جياد بزيوف مجتبى

كحنطة واستفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما في البحر (قوله ضمنها لاستهلاكه بالخلط) واذا ضمنها ملكها ولا تباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أبي حنيفة كما قدمناه (قوله وصح الابراء) فلو ابرأه سقط حقه من العين والدين كما قدمنا (قوله ولو خلطه) أي الجيد (قوله ضمنه) أي الجيد أي ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) أي لو خلط ردئ الوديعة بجيدها (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن المجتبى ونص عبارته لو خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز يضمنها به ولا سبيل للمودع عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشركه الى ان ذكر ولو صب الردئ على الجيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الردئ لا يتعيب بالجيد اه فقد فرعه على قولهما القائلين بان الخلط سبب الشركة ثم استثنى منها ما اذا خلط الردئ بالجيد وهو صحيح كما علمت مما قدمناه واما ما ذكره هنا مع اقتصاره على قول الامام فانه لا معنى له لانه اذا خلطه ملكه ووجب ضمانه ولو ابرأه عنه طاب سواء خلطه بالجيد او بالردئ او بالمماثل الا ان هذا في غير الوديعة او قول مقابل لما سبق من ان الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز تأمل وتدبر (قوله لعدم) أي عدم التعدي وهو علة لمحذوف أي ولا يضمن قال في المنح فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك اه (قوله كأن انشق الكيس) في صندوقه فاختلط بدراهمه اشتركا أي المودع والمودع في المخلوط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما دراهم ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما أبو السعود (قوله ولو خلطها غير المودع) أي سواء كان اجنبيا او من في عياله كما علمت (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء أخذ العين وكانا شريكين كما قدمناه عن الهندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدي على اموال الناس كما لو كسر زجاجات الغير فان الضمان عليه (قوله فرد مثله) قال ابن سماعة عن محمد في رجل اودع رجلا اودع الف درهم فاشترى بها او دفعها ثم استردها بهبة او شراء وردها الى موضعها فضاعت لم يضمن وروى عن محمد لو قضاها غريمه بامر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن تتارخانية (قوله خلطا لا يتميز) أي الباقي مع الخلط (قوله لخلط ماله بها) قال في البحر ضمن الكل البعض بالاتفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها وما رده باق على ملكه اه (قوله فلو تأتى التميز) كخلط الدراهم السود بالبيض او الدراهم بالدنانير فانه لا يقطع حق المالك بالاجماع كما قدمناه (قوله او انفق ولم يرد) فهلك الباقي لا يضمن لانه حافظ للباقي (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله او انفق ولم يرد كما في البحر وفيه وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون اه قال الطحاوي ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع او ما أخذ ونقصان ما بقي فيحرر اه *(اقول)* وتحريره ما قاله العلامة أبو الطيب فردتا ظفار اذا باع احدهما فعيب تعيب الثاني او باع بعض الفردة فيضمن الكل اه (قوله واذا تعدى) أي المودع عليها اما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في

(ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردئ ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه مجتبى (وان باذنه اشتركا) شركة الاملاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها غير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبوه خلاصة (ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي) خلطا لا يتميز معه (ضمن الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التميز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فانفق احدهما ضمن ما انفق فقط مجتبى وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فليس ثوبها

الرهن ابو السعود فى حاشية الاشباه (قوله او ركب دابتها) او استخدام عبدها أو أودعها غيره (قوله حتى زال التعدى) بان رد الثوب الى مكانه والدابة الى مربطها او اخذ البعض برده الى يده وترك استخدام العبد واسترد الوديعة من الغير (قوله زال مايؤدى الى الضمان) وهو التعدى ولا حاجة الى هذه الزيادة لانها ادت الى ركاكة عبارة المصنف لانه يصير المعنى ثم زال التعدى زال التعدى لان مايؤدى الى الضمان هو التعدى فلو اسقطه لكان احسن كما وقع فى العينى والدرر حيث قالا وان زال التعدى زال الضمان بمعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعى قال العينى لان الضمان وجب دفعا للضرر الواقع وقد ارتفع بالعود الى الوفاق فلا يضمن وهذا مقيد بما لم ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن اى النقصان لصيرورته حابسا لجزء منها على وجه التعدى كذا فى شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ فى كل الاوقات فاذا خالف فى البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ فى بعضه ثم حفظ فى الباقى استحق الاجرة بقدره اه منح (قوله اذا لم يكن من نيته العود اليه) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات معزيا للظهيرية ولم يذكر المصنف حكم دعواه العود هل يكتفى بمجرد دعواه العود وان لم يصدقه صاحب الوديعة وهو مذكور فى العمادية وعبارتها ولو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ الضمان اذا صدقه المالك فى العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق. ورأيت فى موضع آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما فى الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او منعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك كما فى الحواشى الحموية (قوله اشباه) عبارتها قالوا فى المودع اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه ومن نيته ان يعود الى لبسه لم يبرأ من الضمان اه قال البيرى هذا عجيب من المؤلف حيث قال قالوا المشعر بان ذلك قول علمائنا كافة مع علمه بان ذلك قول لصاحب الظهيرية وتخريجه وقد نقله عنه فيما يأتى ونصه عندى المودع اذا لبس قميص الوديعة بغير اذن المودع فنزعه بالليل للنوم فسرق القميص فى الليل فان كان من قصده ان يلبس القميص من الغد لا يعد هذا ترك الخلاف حتى لا يضمن اه وبه انتهى كلام البيرى *(اقول)* ويمكن انه اتى بلفظ قالوا للتبرى يؤيد ذلك قول صاحب البحر عقب ذكره عبارة الخلاصة قوله فراجعه لكن قال فى الذخيرة لو وضع طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه ان وضع على وجه الاستعمال ضمن والا فلا اه وفى جامع الفصولين وضع طبق الوديعة على رأس الخابية ضمن لو فيها شئ يحتاج الى التغطية كماء ودقيق ونحوه لانه استعمال صيانة لما فيها لا لو لم يكن فيها شئ ولو وضع ثوبا على عجين ضمن للاستعمال. وضع الطشت على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية والا لا لانه مستعمل فى الاول لا فى الثانى اه وأنت خبير بأن ما فى الذخيرة اعم فتأمل *(فرع)* رجل تناول مال انسان فى حال حياته ثم رده الى ورثته بعد موته يبرأ عن الدين ويبقى حق الميت فى مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له اه نور العين عن الخيانة (قوله بخلاف المستعير

أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم زد) عينه الى يده (حتى زال التعدى زال) مايؤدى الى (الضمان) اذا لم يكن من نيته العود اليه اشباه من شروط النية بخلاف المستعير

مطلب
رجل تناول مال انسان بلا أمره فى حياته ثم رده لورثته بعد موته

والمستأجر فلو ازاله لم يبرأ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أوحفظ أو اجارة او استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنانا أو مفاوضة ومستعير رهن اشباه والحاصل ان الامين اذا تعدى

والمستأجر) يعنى اذاتعدى فى المستعار والمستاجر بان استعار ثوبا ليلبسه فلبسه يومين ونزعه للتسليم اواستأجر الدابة ليركبها اياما معدودة اوليحمل عليها أمنا معلومة فركبها اوحملها اكثر منها ثم ردها كما كانت لايبرأ خلافا لزفر رحمه الله تعالى فيهما لان البراءة منه انما تكون باعادة يد المالك حقيقة اوحكما ولم يوجد ذلك لان قبضهما لانفسهما بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لانه عامل له فى الحفظ زيلعى وقيل اذا استأجر الدابة ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لايبرأ لان العقد قدانتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لايعود العقد بينهما شلبى قال فى جامع الفصولين مستأجر الدابة والمستعير لو نوى ان لايردها ثم ندم لو كان سائرا عند النية ضمن لو هلكت بعد النية اما لو كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد أمينا اه *(واعلم)* ان مامشى عليه المصنف تبعا للكنز هو المفتى به كما فى الشرنبلالية احترازا عما ذكره فى الدرر من ان منهم من قال المستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية الخ (قوله فلو ازاله) اى التعدى (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيرى بانهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال اى المأذون فيه لامقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرآن بالعود اه ط وفى جامع الفصولين ولو مأمورا بحفظ شهر فمضى شهر ثم استعملها ثم ترك الاستعمال وعاد الى الحفظ ضمن اذ عاد والامر بالحفظ قدزال اه (قوله بخلاف مودع) لاحاجة اليه لانه اصل المسئلة المقصودة بالذكر ولكن انما ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء فى قوله الا فى هذه العشرة ط (قوله ووكيل بيع) بان استعمل ماوكل ببيعه ثم ترك وضاع لايضمن (قوله أوحفظ) تقدمت صورته قريبا (قوله أواجارة) بأن وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم ترك (قوله اواستئجار) بان دفع له دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها الى استئجار دكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لايضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا ابو السعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنانا اومفاوضة) فانهما يعودان امينين بالعود الى الوفاق ابو السعود اما شريك الملك فانه اذا تعدى ثم ازال التعدى لايزول الضمان كما هو ظاهر لما تقرر انه اجنبى فى حصة شريكه فلو اعار دابة الشركة فتعدى ثم أزال التعدى لايزول الضمان ولو كانت فى نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم ازاله يزول الضمان وهى واقعة الفتوى سئلت عنها فأجبت بما ذكرت وان لم أرها فى كلامهم للعلم بها مما ذكر اذ هو مودع فى هذه الحالة واما استعمالها بلا اذن الشريك فهى مسئلة مقررة مشهورة عندهم بالضمان ويصير غاصبا رملى على المنح (قوله ومستعير رهن) اى اذا استعار عبدا ليرهنه اودابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال بمثل القيمة ثم قضى بالمال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لاضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ عن الضمان كذا فى البحر معزيا الى المبسوط اه نقله فى المنح وانما قال ثم قضى المال ولم يقبضها لما ذكره انه لو

ثم ازاله لايزول الضمان الافى هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف ( اقراره بعد جحوده ) اى جحود الايداع حتى لوادعى هبة اوبيعا لم يضمن بحر وقيد بقوله ( بعد طلب) ربها (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار ) اى حال جحوده

هلكت قبل ان يقضى المال كان قاضيا بهادينه فيضمن قيمتها لمالكها وقوله ثم رهنها بمال بمثل قيمتها الاولى ان يقول بماشرطه المرتهن لانه لايتجاوزه كما يأتى فى بابه تأمل وقدعلمت ان هذه المسئلة مقيدة بمااذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلا فى حكم المستعير المذكور فى المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كماافاده فى الشرح ط وقدسئل الخير الرملى عن المرتهن اذامات مجهلا للرهن هل يضمنه كلام لاأفاجاب نعم لان الزائد عن الدين أمانة فتضمن كماهوظاهر اه ( قوله ثم أزاله) اى التعدى ( قوله الافى هذه العشرة) بعدالشريك صورتين (قوله لان يده كيدالمالك ) اى حكما لانه عامل فى الحفظ وهذه علة لمسئلة الوديعة المذكورة فى المصنف والحاصل ان كل امين خالف ثم عادالى الوفاق عادامينا لان يده يدالمالك حكما لانه عامل فى الحفظ الاالمستعير والمستأجر فانهما ضامنان مطلقالان قبضهما العين كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فاذاترك الخلاف لم يوجد الرد الى صاحبها لاحقيقة ولاحكمابخلاف المودع وماعطف عليه فان يده يدالمالك حكمالانه عامل فى الحفظ كماذكرنا (قوله فالقول له) اى للمالك الاان يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع فى العبارة فتأمل ط ( قوله وقيل للمودع ) بفتح الدال لانه ينفى الضمان عنه اى ولايشترط اقامة البينة على العودالى الوفاق وظاهر كلامهم اعتمادالاول ( قوله وبخلاف اقراره بعدجحوده) بأن قال لم تودعنى اما لوقال ليس له على شئ ثم ادعى ردا اوتلفا صدق ابوالسعود عن الشرنبلالية ومثله جحوده بلااقرار بأن اقام بينة بعدالجحود كمافى الدرر وقوله بخلاف اقراره معطوف على قوله بخلاف المستعير والمستأجر ( قوله حتى لوادعى هبة أوبيعا )يعنى قيد بقوله بعدجحوده لانه لوادعى ان المالك وهبهاله أو باعهامنه وانكر صاحبها ثم هلكت لاضمان على المودع لانهما اتفقا على اليد واختلفافى الجهة فيحمل على المحقق وهو يدالامانة والملك للمالك ( قوله وقيدبقوله بعدطلب ربها )ومثله طلب امرأة الغائب وجيران اليتيم من الوصى لينفق عليه من ماله كمافى الخانية ومثله فى التتارخانية وقوله بعدمتعلق بقوله بجحوده ( قوله فلوسأله عن حالها ) بأن قال ماحال وديعتى عندك ليشكره على حفظها بحر والاولى ان يقول لانه الخ بدل الفاء وكذايقال فيمايأتى ( قوله فجحدها ) قال الرملى هذاليس بجحود حقيقة وانماحفظ فاستغنى فى الكنز عن ذكره ( قوله لم يضمن )لان كتمان الوديعة امكن فى حفظها لان بذكرها قديتنبه لها الظالم والسارق فكان جحوده من باب الحفظ بخلاف مااذا كان جحوده عندطلب المالك لهافان بالطلب ينتهى الايداع فانه ماأودعها الاليسلمهاله عندحاجته اليها فبالمنع يكون غاصبا فيضمن ولم تبق يده يدالمالك فباقراره بعدذلك لم يحصل الردالى مالكها لاحقيقة ولاحكما فلذالايبرأ عن الضمان الابتسليمها الى المالك حقيقة ( قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) المراد به زمن الانكار وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لايتأتى الافى نادر من الصور وعبارة الخلاصة وفى غصب الاجناس انمايضمن اذا نقلها عن موضعها الذى كانت فيه حال الجحود وان لم ينقلها وهلكت لايضمن اه وهو ظاهر وعليه فهو متعلق بقوله مكانها والظر مالوكان نقلهاقبله وفى نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالى عن الناطفى ونقل عن جامع

الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولولم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعدقوله ونقلهامن مكانها ولوقدمه عليه لكان أولى (قوله لانه لولم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل اصلاو بنقلها بعده وقبله وانما اعتبر النقل ليتحقق الغصب فى المنقول اذالغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وهوانما يتحقق بنقلها من مكانها وقت الجحود لان يده عليها يد امانة لاضمان فاذا جحدها فنقلها فقد ازال يدالامانة واثبت يدالغصب بخلاف مااذالم ينقلها فان يدالامانة باقية وقدنقل هذا القيد الشرنبلالى كماقدمناه ونصه اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لونقلها المودع من المكان الذى كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعدالجحود فهلكت لايضمن اه ونقله فى التتارخانية عن الخانية معزيا للناطفى لكن ذكر فى جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولولم يحولها وفى المنتقى لوكانت العارية ممايحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وفى البدائع ان العقد ينفسخ بطلب المالك لانه لماطلبها فقدعزله عن الحفظ أولما جحده المودع بحضرة المالك فقدعزل نفسه عن الحفظ فبقى مال الغير فى يده بغيراذنه فيكون مضمونا فاذا هلك تقرر الضمان اه قال الخير الرملى لم يظهر لاصحاب المتون صحة هذا القول فلم ينظروا اليه فراجع المطولات يظهر لك ذلك اه فتأمل (قوله وكانت الوديعة منقولا) أقول العقار مقررا عدم الضمان فيه لعدم تصور غصبه فلم يصرح فى الكنز بنفيه اكتفاء بذلك كما سيذكره فى بابه اولان الاصح مذهب محمد فيه فاراد دخوله تأمل ذكره الخير الرملى (قوله لايضمن بالجحود عندهما) لعدم تصور غصبه (قوله خلافا لمحمد) فان الغصب يجرى فيه عنده فلوجحده يكون ضامنا (قوله فى الاصح) اى قوله هو الاصح (قوله غصب الزيلعى) اى ذكره الزيلعى فى كتاب الغصب (قوله ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) اى لانه لوجحدها فى وجه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلكت لايضمنها لأنه انما اراد حفظها كذا فى المنح (قوله فلوكان لم يضمن) اى ان أقر ثم هلكت (قوله وقيدبقوله ولم يحضرها الخ) أقول لم يصرح به فى الكنز والجواب عنه حيث قلتم انه ايداع جديد فما مدخله فى مسئلتنا فتأمله ذكره الخير الرملى (قوله فان امكنه) اى ربها اخذها عنداحضارها ليجعل قابضا لها (قوله لم يضمن لانه ايداع جديد) اى بقوله دعها فيكون ابقاؤها ايداعا جديدا (قوله والا) اى وان لم يكن المالك اخذها عند احضارها (قوله ضمنها) لانه لم يجعل قابضا لها فبقيت مضمونة على جاحدها (قوله لانه لم يتم الرد) اى ردها الى المالك باحضارها عندعدم تمكنه من اخذها فلايصح الايداع الجديد لان الايداع انمايكون لعين ماله وهوانمايستحق على المودع ضمانها فهو كالدين فى ذمته والمضمون لايصير امانة الابعد الخروج عن عهدة ضمانه وذلك بالتسليم التام الذى يمكن المالك معه القبض والتسليم (قوله وقيدبقوله لمالكها) اووكيله كما فى التتارخانية فاللام بمعنى عند ويؤيده قول الدرر أوجحودها عندمالكها قال الخير الرملى لاحاجة اليه اى مالكها لانه هو المراد لاغيره اذالكلام فيه فلذا لم يذكره فى الكنز (قوله فاذاتمت الشروط) وهى طلب ردها ونقلها وكونه منقولا وعدم الخوف عليها وعدم احضارها بعدجحودها وكون الجحود لمالكها لم يبرأ الخ (قوله الابعقدجديد ولم يوجد) والحاصل على ماذكره المصنف انه لايضمن الابشروط ان يجحدعند

لانه لولم ينقلها وفيه فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لايضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد فى الاصح غصب الزيلعى وقيدبقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلوكان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لوجحدها ثم احضرها فقال له ربها دعها وديعة فان امكنه اخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد اختيار وقيد بقوله (لمالكها) لانه لوجحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقدجديد ولم يوجد

سؤال ردها وان ينقلها وان يكون نقلها زمن انكاره وان تكون مما ينقل وان لايكون عندالانكار من يخاف عليها منه وان لايحضرها بعدالجحود وان لايكون الجحود لمالكها فان وجدت هذه الشروط ضمن والا بأن جحد عندغير صاحبها او عنده حين يسأله عن حالها من غير ان يطلب منها الرد اوطلب منه الرد عند من يخاف منه فجحدها لايضمن ( قوله قبل ) لعدم تناقضه فانه يقول انى بعدان جحدتك الوديعة نسيانا اوظلما (٣) ثم تذكرت اورجعت عن الظلم كان مدعيا فاذا نور دعواه بالبينة قبلت فيبرأ عن الضمان ( قوله كالو برهن الخ ) هكذا نقله فى الخانية والخلاصة ونقل فى البحر عن الخلاصة انه لايصدق لكن فى عبارته سقط ويدل عليه ان الكلام فى البينة لافى مجرد الدعوى حتى يقال لا يصدق وعبارة الخلاصة بعد قوله لم يستودعنى هكذا وفى الاقضية لوقال لم يستودعنى ثم ادعى الرد اوالهلاك لايصدق ففى عبارته سقط قال فى الخانية وذكر فى المنتقى اذاجحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعدذلك واقام البينة قبلت بينته وكذا لوأقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال انماغلطت الخ فظهر ان فيما نقله صاحب البحر عن الخلاصة سقطا وفى الخانية ايضا ولو جحد المودع الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان ولو قال نسيت فى الجحود اوقال غلطت ثم أقام البينة انه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ اه ( قوله وقال غلطت ) حال من الضمير فى برهن الثانية التى هى على الرد قبل الجحود لانه متناقض فى دعواه ذلك لانه حيث جحدها زعم انه لاوديعة عنده فلايتأتى الرد لنفى اصل الوديعة فيحتاج الى التوفيق فاذاقال غلطت اى اردت ان أقول رددتها فقلت لاوديعة عندى اولم تودعنى شيأ لان الوديعة التى قد اودعتها عندى قد انتهت بالتسليم اليك فصرت كأن لم تودع شيأ فيقبل حينئذ برهانه لارتفاع التناقض وكذالوقال نسيت اى حين سألتنى عن الوديعة بعدردها اليك نسيت الايداع والرد فلذلك قلت لك لم تودعنى شيأ ثم تذكرت وهذه بينتى على الرد تقبل ( قوله اوظننت انى دفعتها ) اى وبعد الدفع لم أكن مودعا فانا صادق فى قولى لك لم تودعنى لانى قد برئت من وديعتك بتسليمها اليك ( قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك الخ ) اى عند القاضى بطلب المودع عندعدم اقامة البينة على الضياع من المودع لان كل من اذا أقر بشئ لزمه يحلف عندانكاره والمالك لواقر بهلاكها قبل جحود المودع انتفى الضمان فاذا انكره يحلف فاذاحلف ضمنها المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ المودع لان النكول اقرار أو بذل على ماعرف ( قوله مايعلم ذلك ) لانه تحليف على غيرفعله فيكون على العلم وذلك عندعدم اقامة البينة على الضياع من المودع اما اذا أقام بينة فان كان قبل الجحود تقبل لعدم التعدى والتناقض وان بعده لاتقبل لانه بالجحود غاصب ولم يرد الى المالك كما تقدم قال فى الهندية اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع ماجحد المودع واقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بأن يقول للمودع لم تودعنى ففى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود اوبعد الجحود وان جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندى وديعة ثم اقام البينة على الضياع ان اقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان اقام بينته على الضياع قبل الجحود فلاضمان وان اقام

ولو جحدها ثم ادعى ردها ذلك وبرهن عليه قبل وبرئ ( كالو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت اونسيت اوظننت انى دفعتها ) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف المالك مايعلم ذلك

(٣) قوله ثم تذكرت لعل الظاهر اسقاط ثم

بينته على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود اوبعده فهوضامن اه ( **قوله** فان حلف ضمنه ) اى ضمن المالك المودع لعدم ثبوت مدعاه فيضمن بجحوده وان نكل برئ اى المودع لان النكول اقرار اوبذل كما سمعت ( **قوله** وكذا العارية ) اى اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان القاضى يحلفه على العلم ( **قوله** ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم ) الاصوب علمت اى القيمة لان الفاعل ضمير مؤنث متصل فتلزم التاء ونقل فى المنح قبله عن الخلاصة ضمان القيمة يوم الايداع بدون تفصيل لكنه متابع فى النقل عن الخلاصة لصاحب البحر وفيما نقله سقط كما قدمناه قريبا فان مارأيته فى الخلاصة موافق لما فى العمادية فتنبه واصل العبارة قضى عليه بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لانعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع وعبارة العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعنى اذا ثبت الوديعة كذا ذكره فى العدة اه ولذلك تعقب العلامة المقدسى صاحب البحر بان الذى فى الخلاصة يقضى عليه بقمته الخ ( **قوله** والا فيوم الايداع ) قال مؤيدزاده ان لم تعلم قيمة الوديعة يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع ( **قوله** بخلاف مضارب جحد ) اى قال لرب المال لم تدفع لى شيأ ( **قوله** ثم اشترى ) اى بعد مااقر ورجع عن الجحود بأن قال بلى قد دفعت الى بخلاف مالوأقر بعد الشراء فيضمن المتاع له منح عن الخانية ( **قوله** لم يضمن خانية ) عبارتها كما فى المنح المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال فى يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفى الاستحسان ان جحد ثم اقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه فى حالة الجحود اوبعد مااقر فهو للآمر ولودفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ فى قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا اه وبهذا يعلم مافى عبارته من حذف مالابد منه وهو قوله ثم اقر ثم اشترى الخ فتأمل وعليه فلو قال بخلاف مضارب جحد ثم اقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب ( **قوله** والمودع له السفر بها ) اى برا وأجمعوا انه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان قال فى البحر ومن المخوف السفر بها فى البحر لان الغالب فيه العطب اه وعزاه للاختيار وتعقبه المقدسى بحثا منه رحمه الله تعالى بأن من المقرر ان النادر لاحكم له فلو العطب قليلا والسلامة اغلب فلاضمان سواء سافر برا اوبحرا وبالعكس يضمن يعلم ذلك من هنا ومن قولهم للمضارب السفر برا اوبحرا ومن قولهم يجب الحج اذا كان الاغلب السلامة ولو بحرا وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان كما هو شاهد فتدبر اه انتهى وأجيب ايضا بأن التقييد مستفاد من تعليله اه *( أقول )* وحيث كانت العلة الخوف وهوايضا منتف بسفينة التجار فى زماننا المعروفة بـ ( البابور ) فان الغالب فيها السلامة لان التجار الآن لاتطمئن قلوبهم فى ارسال اموالهم الابها بحرا واذا انتفت العلة انتفى المعلول على ماقدمنا ويأتى ان العبرة فى حفظ

فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية ( و ) المودع ( له السفر بها )

الوديعة العرف وحيث كان العرف كذلك فينبغى ان يقال لافرق بين السفر بها برا أو بحرا فى البابور فتأمل وراجع وقيد بالمودع لان الاب اوالوصى اذاسافر بمال اليتيم لا يضمن اجماعا والوكيل بالبيع اذاسافر بماوكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بأن قال له بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شئ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لايصير ضامنا عندنا اذالم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لايكون ضامنا عند أبى حنيفة طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لايكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان ويأتى تمامه قريبا (**قوله** ولولها حمل) فسره فى الجوهرة بما يحتاج فى حمله الى ظهر اواجرة حمال اه مكى وفى الهندية عن المضمرات لوكانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا اه وذكر فى المنح ولايضمن ولوكان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال فى التبيين ومايلزم الآمر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلابعد ذلك اضرارا به اه قال الزيلعى وقال محمد لايخرج بماله حمل ومؤنة اه وجعله فى العناية قول الثانى ايضا ثم قال لكن قيل عند الثانى اذا كان بعيدا وعند محمد مطلقا قريبا كان اوبعيدا اه واستثنى فى شرح القدورى الطعام الكثير فانه يضمن اذاسافر به استحسانا ونقله فى البحر وفيه عن قاضيخان للمودع ان يسافر بمال الوديعة اذالم يكن له حمل ومؤنة وتعقبه الحموى بأن مافى الخانية من اشتراط عدم الحمل والمؤنة مبنى على قولهما أما على قول أبى حنيفة فيسافر بها مطلقا عند عدم النهى (**قوله** عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها) قال اذا لم يعين مكان الحفظ اولم ينه عنه الاخراج نصا بل أمر بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولاحمل لها ولامؤنة لايضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا فى المسافرة بها لايضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلاضمان عليه قربت المسافة اوبعدت وعلى قول ابى يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار وهذا كله اذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا وان نهاه نصا اوعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا فى الفتاوى العتابية ان امكنه حفظ الوديعة فى المصر الذى أمره بالحفظ فيها مع السفر بان يترك عبداله فى المصر المأمور به اوبعض من فى عياله فاذاسافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بأن لم يكن له عيال اوكان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلاضمان كذا فى التتارخانية هندية من الباب الثالث من كتاب الوديعة (**قوله** فان له بد من السفر) هذا التفصيل فى الصورتين كما افاده الزيلعى وقد علمته من عبارة الهندية (**قوله** فان سافر بنفسه ضمن) اى لوكان له أهل ولم يسافر وامعه لان له بدا من السفر بها *(فرع)* من استؤجر لحفظ عين أو وكل ببيعها ليس له ان يسافر بها وكذا اذا قيد الايداع بمكان وفى المقدسى عن النسفى للوكيل بالبيع ان يدفع العين الى السمسار (**قوله** فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا) لانه يمكنه ان يحفظها بعياله وقدمناه عن الهندية معزيا للتتارخانية والحاصل ان عند أبى حنيفة له ان يسافر بها مطلقا اى سواء كان لها حمل ومؤنة اولا وسواء له بد من السفر اولا ولافرق بين الطويل والقصير وعندهما ليس له السفر بها اذا كان لها حمل ومؤنة وطالت مدة السفر وهذا الخلاف فى خصوص ماله

ولولها حمل درر (عند عدم نهى المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج فلو نهاه أوخاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا اختيار

حمل ومؤنة مع طول مدة السفر أما ماليس له حمل ولا مؤنة ولم تطل مدة سفره فله السفر بها اتفاقا عند عدم النهى والخوف وكذا مع النهى والخوف ايضا ان لم يكن له من السفر بد كما سبق وفى خصوص ما اذا امكنه الحفظ فى المصر بان كان بعض عياله ثمة ولم يحتج الى نقلهم اما لو لم يمكنه بأن لم يكن اوكان ولكن احتاج الى نقلهم لايضمن بالاجماع وان سافر بنفسه من غير عياله يضمن وبه صرح فى البحر عن الخانية كما يستفاد ذلك من ابى السعود وهذا كله فى سفر البر كما علمت اما فى البحر فليس له ان يسافر فى قولهم جميعا الاعلى ما بحثه ابو السعود وأيدناه بما تقدم قريبا فلا تنسه (قوله ولو أودعا شيأ مثليا اوقيميا) لكن عدم جواز الدفع فى القيمى بالاجماع وفى المثلى خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفى الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بأمثالها فكان تصرفا فى مال نفسه كما فى البحر (قوله لم يجز) قدره على ما سيأتى من انه لو دفع لم يضمن فلم يبق المراد بنفى الدفع الا عدم الجواز وسيأتى ما قبله وفى البحر وأشار بقوله لم يدفع الى انه لايجوز له ذلك حتى لا يأمره القاضى بدفع نصيبه اليه فى قول ابى حنيفة والى انه لو دفع اليه لايكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى ان لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها اه قال المقدسى قلنا بل يطالبه بدفع حظ الغائب لانه يطلب المقرر وحقه مشاع ولايتميز الا بالقسمة ولا يملكها ولذا لايقع دفعه قسمة فلو هلك الباقى رجع صاحبه واذا لم يقع قسمة كان متعديا فى النصف فيضمن وفى الدين يطالبه بتسليم حقه لان الدين يقضى بمثله فتصرف فى ملكه ولا قسمة* (تتمة)* فى ابو السعود لغريم المديون ان يأخذ وديعته ان ظفر بها وليس للمودع الدفع اليه شيخنا واذا مات المودع بلا وارث كان للمودع صرفها الى نفسه ان كان من المصارف والا صرفها الى المصرف اه وعزاه الى الحموى عن البزازية (قوله ولو دفع هل يضمن) اى نصيب الغائب وهو نصف المدفوع ان هلك الباقى فى القسمة اولا يضمن لان لاحد الشريكين ان ينتفع بحصته فى المثلى قال بالاول الامام وبالثانى الصاحبان * واعلم انهم قالوا اذا دفع لايكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع الغائب على الآخذ بحصته وفى الهندية اذا دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقى وحضر الغائب قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على احد وان كان بغير قضاء فان الذى حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض كذا فى الذخيرة فان هلك ما فى يد المودع هلك امانة بالاجماع ينابيع ولو هلك المقبوض فى يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقى غاية البيان فأفاد ان المودع لو دفع الكل لاحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابض وهذا على قول أبى يوسف (قوله فى الدرر نعم) اى يضمن فى فتاوى قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد فى القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفى الاستحسان لايضمن وهو قول ابى يوسف اه فلو لم يقل لا تدفع حتى نجتمع هل يضمن بالدفع اى بناء على الاستحسان التى يأتى ذكره قريبا ظاهر تقييدهم انه لايضمن الان يأتيا

(ولو أودعا شيأ) مثليا أو قيميا (لم) يجز ان (يدفع المودع الى احدهما حظه فى غيبة صاحبه) ولو دفع هل يضمن فى الدرر نعم

بالوديعة حاصلين لها وسلماها كذلك اما اذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر انه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لايقتضى كونه مودعا لجواز ان يكون شاهدا له ونحوه كذا أفاده الحموى * من مناقب الامام ان اثنين أودعا الحمامى شيأ فخرج أحدهما وأخذ الوديعة وانصرف فخرج الآخر وطلبها منه فلم يخبره الحمامى واستمهله وانطلق الى الامام رحمه الله تعالى فأخبره فقال له قل له أنا لا أعطى الوديعة الالكما معا فانصرف ولم يعد زيلعى (قوله وفى البحر الخ) اى فى المثلى كالمثال الذى ذكره فى البحر عن الخانية أما فى القيمى فيضمن اتفاقا لانه لايقسم بدون حضور الشريك اونائبه (قوله فكان هو المختار) تعقبه المقدسى فقال كيف يكون هو المختار مع ان سائر المتون على قول الامام وقال الشيخ قاسم اختار قول الامام النسفى والمحبوبى والموصلى وصدر الشريعة وقال المقدسى وقول بعضهم عدم الضمان هو المختار مستدلا بكونه الاستحسان مخالف لما عليه الائمة الاعيان بل غالب المتون عليه متفقون كذا فى حاشية ابى السعود عن الحموى (قوله اقتسماه) اى الرجلان المودعان بفتح الدال وذكر الرجل استطرادى (قوله وحفظ كل) اى كل واحد منهما نصفه لانه لايمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص (قوله وعدلى رهن) اى العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانهما يقسمان المثلى ويحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما نصيبه الى الآخر ضمن مادفع (قوله ووكيلى شراء) بأن دفع لهما الفا يشتريان به عبدا اقتسما الالف فان دفع احدهما نصفه ضمن الدافع واجمعوا ان المدفوع اليه لايضمن لانه مودع المودع هندية (قوله ضمن) أى النصف فقط (قوله الدافع) اى لا القابض لانه مودع المودع بحر وهذا عند ابى حنيفة وقالا لايضمنان به كذا أفاده مسكين ومثله فى الهداية وقول ابى حنيفة أقيس لان رضاه بأمانة اثنين لايكون رضا بأمانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عادة لايصير راضيا بحفظ أحدهما للكل كافى البيانية (قوله بخلاف مالايقسم) فسر مالايقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل مالايتعيب بالتقسيم وما لايقسم هو مايتعيب بالتقسيم الحسى اه مكى قال السيد الحموى واذا لم تمكن القسمة فيما لايقسم كان لهما التهايؤ فى الحفظ كذا فى الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ ينظر اه (قوله لجواز حفظ أحدهما بأذن الآخر) اقول الصواب فى التعليل ان يقول لانه لما اودعهما مع علمه بانهما لايجتمعان على حفظها دائما كان راضيا بحفظ احدهما (قوله فدفعها الى مالابد منه) من عياله وغيرهم كدفع الدابة الى عبده ومايحفظه النساء الى عرسه درر وهذا انما يظهر فى صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا فى النهى عن الدفع الى العيال مطلقا ثم عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ فى يد من منعه أما لو كانت لاتحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعى * ومن حوادث الفتوى شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن للمخالفة اولا والذى يظهر من كلامهم عدم الضمان حموى وأقول ينبغى ان يقيد عدم الضمان بالدفع الى الزوجة بما

وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصف) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ووكيلى شراء (ولو دفعه) احدهما (الى صاحبه ضمن) الدافع (بخلاف مالا يقسم) لجواز حفظ أحدهما باذن الآخر (ولو قال لاتدفع الى عيالك أو احفظ فى هذا البيت فدفعها الى مالا بد منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) أواحرز

اذا كانت الوديعة نحو عقد فلو كانت نحو فرس ضمن ابو السعود * وفيه قوله وان كان له منه
بد هذه المسئلة صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيأ خفيفا يمكن المودع الحفظ
بنفسه كالخاتم فانه يضمن بدفعه الى عياله الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه الدفع اليه
بحر فان قلت هذا انما يتجه أن لو منعه من الدفع الى بعض معين من عياله وهو خلاف
مايستفاد من قول المصنف ولو قال لاتدفع الى عيالك (قلت) مبنى هذا الاشكال ماهو المتبادر
من ان قوله وان كان له منه بد مرتبط بقوله ولو قال لاتدفع الى عيالك وليس كذلك ولهذا شرح
العينى قول المصنف اى الكنز وان كان له منه بد بقوله بأن نهاه ان يدفعها الى امرأته فلانة وله
امرأة اخرى او نهاه ان يسلمها الى غلامه فلان وله غلام آخر فخالفه اه (قوله لم يضمن) لانه
لايمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل ان السارق
اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لافائدة فى
تخصيص بعضه دون بعض ومالافائدة فى تخصيصه فى الامر يسقط فى الايداع كما لو قال احفظها
بيمينك دون شمالك أوضعها فى يمين البيت دون يساره وكما لو قال فى كيسك هذا فوضعها فى غيره
او فى الصندوق اواحفظ فى الصندوق ولا تحفظ فى البيت فحفظ بالبيت فانه لايضمن لكن
قد يفرق بين الحرز فى السرقة والحرز فى الوديعة وذلك ان المعتبر فى قطع السارق هتك الحرز
وذلك لايتفاوت باعتبار المحروزات والمعتبر فى الضمان المودع التقصير فى الحفظ ألا ترى انه
لو وضعها فى داره الحصينة فخرج وكانت زوجته غير امينة يضمن ولو احد سرقها يقطع لان
الدار حرز وانما ضمن للتقصير فى الحفظ ولو وضعها فى الدار وخرج والباب مفتاح ولم يكن فى  (لم يضمن والاضمن)
الدار احد أو فى الحمام أو المسجد أو الطريق اونحو ذلك وغاب يضمن مع انه لايقطع سارقها
ونظائر هذا كثيرة فاذا اعتبرنا هنا الحرز المعتبر فى السرقة لزم ان لايضمن فى هذه المسائل ونحوها
فيلزم مخالفة ماأطبقوا عليه فى هذا الباب فظهر يقينا صحة ماقلنا من الفرق والله أعلم * قال
فى البزازية ولو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعتها بين يدى
فى دارى والمسئلة بحالها ان ممالايحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين يضمن ولو كان ممايعد
عرصتها حصناله لايضمن اه ومثله فى الخلاصة والفصولين والذخيرة والخانية وغيرها
وظاهره أنه يجب كل شئ فى حرز مثله وفى السرقة يعتبر فى ظاهر المذهب كل ماكان حرزا لنوع
فهو حرز لكل الانواع وعليه فقد ظهر الفرق بين الحرزين ففى السرقة يقطع بسرقة لؤلؤة
من اصطبل ولو كانت وديعة وضعها فى الاصطبل وهلكت يضمن المودع لان الاصطبل ليس
حرز مثلها وبه ظهر جواب حادثة وهى ان مودعا وضع بقجة شال غالية الثمن فى اصطبل الخيل
فسرقت والجواب انه يضمن وان قطع سارقها والله تعالى اعلم (قوله والاضمن) أى فى المسئلتين
وهى دفعها الى من لابد منه بأن دفعها الى من له منه بد اى انفكاك وفرقة والثانية حفظها
فى بيت آخر والبيوت مستوية بأن حفظها فى بيت والبيوت مختلفة قال فى البدائع والاصل
المحفوظ فى هذا الباب ماذكرنا ان كل شرط يمكن مراعاته ويفيد والعمل به ممكن فهو
معتبر وكل شرط لايمكن مراعاته ولايفيد فهو هدر وهنا انما ضمن لان التقييد مفيد كما قال
الشارح كما اذا كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة كما فى البحر اى فانه يضمن لانه متعد

(لان)

لان من العيال من لايؤتمن على المال اى فيما اذانهاه عن الدفع الى زوجته اوغلامه وللمودع زوجة اوغلام آخر ولتفاوت البيوت فى الحفظ بتى لوامره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار اخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية احرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الاخرى فى الحرز على السواء اوكانت التى خبأها فيها احرز فلاضمان عليه سواء نهاه عن الخب فيها اولم ينهه كذا فى المحيط ولوقال احفظها فى هذه البلدة ولاتحفظها فى بلدة اخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه هندية (قوله لان التقييد مفيد) اى والنهى عن الوضع فى الدار الاخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غيرمفيد وتعذر العمل به ايضا فلايعتبر وكذا الصندوقان فان تعيين الصندوق فى هذه الصورة لايفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لايتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما اى للبيت اوالصندوق خلل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف وكذا لوكانت البيت اوالصندوق المأمور بالحفظ فيه احرز من المنهى عن الوضع فيه فحينئذ يضمن ايضا كما بينا وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده انه يضمن بالحفظ المنهى عنه مطلقا كما فى الظهيرية وعليه كلام الذخيرة كما علمته من كلام الهداية المار قريبا (قوله ولايضمن مودع المودع) اى بالهلاك عنده امالواستهلكه ضمن ومودع الغاصب لورده على الغاصب برئ كما ان غاصب الغاصب لورد على الغاصب برئ كما سيذكره فى الغصب ذكره الخير الرملى (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من عياله بغير اذن ولاضرورة كحرق درمنتقى وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثانى لانه اخذ المال من امين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك ايهماشاء فان ضمن الاول لم يرجع على الثانى لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه وان ضمن الثانى رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة لهما ان الاول جنى بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى تعدى بالقبض بلا اذن فيميل المالك الى ايهماشاء وللامام ان الاول لايضمن بالدفع الى الثانى مالم يفارقه لان حفظه لايفوت مادام فى مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيه لابسورة يده بدليل انها لوهلكت قبل ان يفارقه لايضمن واحد منهما بالاجماع فاذا فارق الاول الثانى ضمن لانه صار مضيعا والثانى امين استمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه تعدولم يكن متعديا من الابتداء بالقبض فلاينقلب متعديا من غير احداث فعل زيلعى وهنا ضمن فى ايداع قصد لانه لوكان ضمنيا قيل لايضمن كالودخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدى الثيابى قيل يضمن لانه ايداع المودع كما قدمناه عن جامع الفصولين معزيا للذخيرة وفيه معزيا للمحيط لايضمن لانه ايداع ضمنى وانما يضمن بايداع قصدى اه ومن هذا القبيل مافى الدرر اودع حر عبدا محجورا فأودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول فقط بعد العتق لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط فى حق المولى ولايضمن الثانى لانه مودع المودع وصورة المسئلة اودع عند رجل وديعة فأودعها المودع عند شخص آخر من غير عياله فهلكت مسكين (قوله لاضمان) لان حفظه لايفوت مادام فى مجلسه الخ ولو استهلك الثانى

الا ان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لاضمان ولوقال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى

الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة ان يضمن الاول ويرجع على الثانى وان يضمن الثانى ولايرجع ط ( قوله يصدق ) لانه يدعى زوال سبب الضمان بعد ثبوته والمالك ينكره فالقول للمالك بيمينه والبينة للمودع قال فى جامع الفصولين لم يصدق لانه اقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلايصدق الا ببينة اه ووجوب الضمان عليه هنا كونه اودع عند الغير والابداع الى الغير موجب للضمان فلايصدق فى رفع الموجب ( قوله وفى الغصب منه يصدق ) يعنى لو غصب الوديعة من المودع غاصب وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع رده على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع اذ لم يفعل المودع مايوجب الضمان فهو على ما كان امين عند الرد وقبله وبعده بخلاف دفعه للاجنبى لانه موجب للضمان سائحانى ( قوله لانه امين ) ولم يوجد منه تعد يوجب الضمان ( قوله فكلاهما ضامن ) من كل من القصار وقاطع الثوب وللمالك الخيار فى تضمين ايهما شاء فان ضمن القصار رجع بما ضمنه على قاطع الثوب وان ضمن القاطع لارجوع له على القصار ونظير هذه المسئلة ذكره مؤيدزاده عن جامع الفصولين لو دفع القصار الى المالك ثوب غيره فاخذه على ظن انه له ضمن والجهل فيه ليس بعذر * طلب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوبك الى رجل ظننت انه ثوبه ضمن القصار كثيابى حمام سلم اليه رجل ثيابه ليحفظها فقيل الثيابى خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها له اه ( قوله فلربها تضمين من شاء ) المودع لتعديه بما لم يؤمر به والمعالج لمباشرته سبب الهلاك ط ( قوله رجع على الاول ) فى جامع الفصولين رامزا للذخيرة مرضت دابة الوديعة فامر المودع انسانا فعالجها فضمن المالك ايهما شاء فلو ضمن المودع لايرجع على المعالج ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم انها للغير اولا الا ان قال المودع ليست لى ولم اومر بذلك فحينئذ لا يرجع اه تأمل ومثله فى نور العين رامزا للاستروشنية مجموع النوازل لكن قال فى الهندية فان ضمن المودع لايرجع على احد وان ضمن المعالج ان علم انها ليست له لايرجع عليه وان لم يعلم انها لغيره اوظنها رجع عليه ومثله فى القهستانى وهذا هو المناسب لما هنا واما ماذكره فى الفصولين واستظهره صاحب الدرر من انه يرجع وان علم ان المودع غاصب فى معالجة الوديعة بلا اذن صاحبها وماذكره من قوله خلافا لما نقله القهستانى الخ يوافق ماذكره الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما نبه عليه فليتأمل اللهم الا ان يحمل قوله الا ان علم اى باخبار المودع صراحة بان قال للمعالج ليست لى ولم اؤمر بذلك واما اذا لم يقل ذلك فلايعد عالما وبه يحصل التوفيق بين كلام الشارح والهندية وبين الجامع ونور العين وان لم اره مسطورا فى كلامهم والله تعالى اعلم *(واقول)* خلاصة ماذكرناه ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها بامر المودع فعطبت يرجع على المودع الا اذا قال المودع حين دفعها للمعالج ليست لى ولم اومر بذلك على مافى الفصولين ومثله فى نور العين عن الاستروشنية وفى الهندية عن الجوهرة والشارح عن المجتبى ان صاحب الدابة اذا ضمن من عالجها فعطبت يرجع على المودع ان لم يعلم اى المعالج لغير المودع والا لم يرجع وهذا الذى يعول عليه حيث صرح فى صدر عبارته بالرواية عن الامام محمد رحمه الله تعالى فلا يعدل عنه والله تعالى اعلم ( قوله بخلاف مودع الغاصب ) قال فى البحر والفرق بينهما على قول ابى حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم

(اذن)

لم يصدق وفى الغصب منه يصدق لانه امين سراجية وفى المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد اصاب الوديعة شئ فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم انها لغيره والا لم يرجع اه ( بخلاف مودع الغاصب )

اذن المالك ابتداء وبقاء وفى الاول ليس بغاصب لانه يضمن المودع بمجرد الدفع مالم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق لترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض بدليل عدم وجوب الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل بل هو أمين فيه فلا يضمن مالم يوجد منه تعد اه (قوله فيضمن أيا شاء) قال فى شرح الزيادات رجل غصب جارية فأودعها رجلا فأبقت منه ثم استحقت كان له الخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع ان يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له وتصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو اعتقها الغاصب جاز ولو اعتقها المودع لايجوز ولو كانت محرما من الغاصب عتقت عليه لا على المودع اذا ضمنها لان قرار الضمان على الغاصب لان المودع وان جاز تضمينه فله الرجوع بما ضمن على الغاصب وهو المودع لكونه عاملا له فهو كوكيل الشراء ولو اختار المودع بعد تضمينه أخذها بعد عودها ولا يرجع على الغاصب لم يكن له ذلك وان هلكت فى يده بعد العود من الاباق كانت امانة وله الرجوع على الغاصب بما ضمن وكذا اذا ذهبت عينها وللمودع حبسها عن الغاصب حتى يعطيه ما ضمنه للمالك فاذا هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة وان ذهبت عينها بعد الحبس لم يضمنها كالوكيل بالشراء لان الغاية وصف وهو لايقابله شئ ولكن يتخير الغاصب ان شاء أخذها وأدى جميع القيمة وان شاء ترك كما فى الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب اجرها او رهنها فهو والوديعة سواء وان أعادها او وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك له وان ضمن المستعير او الموهوب له كان الملك لهما لانهما لايستوجبان الرجوع على الغاصب فكان قرار الضمان عليهما فكان الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية له وكذا غاصب الغاصب اذا ضمن ملكها لانه لايرجع على الاول فتعتق عليه لو كانت محرما منه وان ضمن الاول ملكها فتعتق عليه لو كانت محرمه ولو كانت اجنبية فللاول الرجوع بما ضمن على الثانى لانه ملكها فيصير الثانى غاصبا ملك الاول وكذا لو أبرأه المالك بعد التضمين او وهبها له كان له الرجوع على الثانى واذا ضمن المالك الاول ولم يضمن الاول الثانى حتى ظهرت الجارية كانت ملكا للاول فان قال انا اسلمها للثانى وارجع عليه لم يكن له ذلك لان الثانى قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على الثانى ثم ظهرت كانت للثانى اه وتمام التفريعات فيه فليراجعه من رامه قال المقدسى قلت فلو استهلكها مودع الغاصب فغرم الغاصب ينبغى ان يرجع ولو غرم هو لايرجع (قوله درر) وجزم به فى البحر واصله فى التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لايرجع واليه اشار شمس الائمة ذكره فى النهاية (قوله خلافا لما نقله القهستانى الخ) اى من لايرجع وهو الموافق لما جزم به الشارح فيما لو عالج الوديعة باذن المودع كما مر التنبيه عليه وعبارة القهستانى وانما يرجع على الغاصب اذا لم يعلم انه غصب كما فى العمادية (قوله فتنبه) اشار بالتنبيه الى ما حررناه قريبا *(اقول)* والحاصل ان المودع لو دفع الوديعة الى اجنبى بلا عذر فللمالك ان يضمنه فقط بلا رجوع على الثانى الا اذا استهلكها وعندها له ان يضمن ايا شاء فان ضمن

فيضمن ايا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله القهستانى والباقانى والبرجندى وغيرهم فتنبه (معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه

مطلب
مودع الغاصب لو استهلكها لايرجع على الغاصب اذا ضمنها واذا ضمنها الغاصب يرجع على المودع

الثانى رجع على الاول واجمعوا على ذلك فى الغالب مع مودعه فللمالك تضمين اى شاء لكن ان ضمن الثانى رجع على الاول بما ضمن ان لم يعلم انها غصب كما فى القهستانى عن العمادية ( **قوله** فنكل لهما ) اى انكر وليس له عليهما بينة وصور هذه المسئلة ستة أقر لهما نكل لهما حلف لهما أقر لاحدهما ونكل للآخر أو حلف نكل لاحدهما وحلف للآخر واعلم انه اذا حلف لاحدهما لم يقض له حتى يحلفه للثانى لينكشف وجه القضاء بخلاف مالو أقر لاحدهما ليحكم له اذ الاقرار حجة بنفسه والنكول حجة بالقضاء ولذا لو نكل فحلف برئ مقدسى وفيه ولو قال أودعنيها احدكما فليس له الامتناع ان اصطلحا وليس عليه ضمان ولا استحلاف فان لم يصطلحا فلكل ان يستحلف كما تقدم وتمام تفصيلها فى الزيلعى ( **قوله** فهو لهما ) لعدم الاولوية وعليه ألف آخر لاقراره به أو لبذله اياه على اختلاف الاصلين ولايهما بدأ القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما اوعدم الاولوية والاولى عند التشاحن ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به لينكشف وجه القضاء هل هو لهما اولاحدهما ولا ضرر عليه فى التأخير لانه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر ( **قوله** ولو حلف لاحدهما ) فى التحليف للثانى يقول بالله ماهذه العين له ولا قيمتها لانه لو أقر بها للاول ثبت الحق فيها فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول لكان صادقا بحر ( **قوله** فالالف لمن نكل له ) دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعى ( **قوله** دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الخ ) أقول ذكر فى الخانية قولين فى المسئلة اذا كان بعد الطلب قال مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع بعد ساعة ادفعها اليك فلما عاد اليه قال له هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل اذا طلب المودع وقال اطلبها غدا فأعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن اصحابنا انه يسئل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن وان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يكون للشئ القابل اه وقدمنا الكلام عليه بأوضح من ذلك ( **قوله** فلم يدفعها الخ ) اى اذا لم يطلبها المأمور بدفعها اليه أما لو طلبها فمنعها منه فهو كما لو منعها من مالكها وقد تقدم الكلام فيه *( فرع )* فى البزازية له على رجل دين فارسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وقال اى الرسول دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه اه لكن الذى فى نور العين القول للمرسل بيمينه فتأمل وفى البزازية ايضا قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون ( **قوله** احمل الى ) اى اليوم كما فى الهندية ويؤخذ من السباق واللحاق ( **قوله** وضاعت ) يعنى غابت ولم تظهر ولا حاجة اليه ( **قوله** صدق المودع مع يمينه ) اى فى براءة ذمته من الوديعة لا فى الزام المدفوع اليه ( **قوله** لا يضمن على الاصح ) مقتضاه ان الاجير المشترك لا يضمن لكن افتى الخير الرملى بالضمان فى حاشية الفصولين حيث قال وفى البزازية فى متفرقات الاجارة من نوع فى المتفرقات دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا ادرى اين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا اه ولا يخفى انه ليس مذهب ابى حنيفة وانظر الى قوله فى زماننا

فنكل ) عن الحلف ( لهما فهو لهما وعليه الف آخر بينهما ) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ( دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن ) اذ لا يلزمه ذلك ( كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم ) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عمادية ( قال ) رب الوديعة ( للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه ) فى الدفع ( فلان وضاعت ) الوديعة ( صدق المودع مع يمينه ) لانه امين سراجية ( قال ) المودع ابتداء ( لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت ) فان القول قوله

اه (قوله بخلاف قوله لاادرى أضاعت أم لم تضع) هذا مخالف لما فى جامع الفصولين ونور العين وغيرهما من انه لايضمن على الاصح وهكذا رأيته فى نسخة المنح لكن لفظة لاملحقة بين الاسطر وكأنها ساقطة من النسخ فنقلها الشارح هكذا فتنبه ثم نقل فى العمادية بعدها ولو قال لاادرى اضيعتها ام لم اضيع يضمن لانه نسب الاضاعة الى نفسه فكان ذلك تعديا منه كما يأتى قريبا (قوله لايضمن) أى ان كان للكرم اوللدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط * وفى نور العين عن قاضيخان قال وضعتها فى دارى فنسيت المكان لايضمنه ولو قال وضعتها فى مكان حصين فنسيت الموضع ضمن لانه جهل الامانة كالومات مجهلا «صع» وقيل لايضمن كقوله ذهبت ولاادرى كيف ذهبت ولوقال دفنت فى دارى اوفى موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن ولكن قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن * عدة لودفنها فى الارض يبرأ لوجعل هنالك علامة والافلا وفى المفازة ضمن مطلقا ولودفنها فى الكرم يبرأ لوحصينا بان كان له باب مغلق ولووضعها بلادفن برئ لوموضعا لايدخل فيه احد بلااذن اه *(اقول)* ولاتنس ماقدمناه من انه اذا كان الموضع حرزا لتلك الوديعة والايضمن مطلقا ان العبرة للعرف كما نقلناه عن البزازية فتأمل وفيه توجهت اللصوص نحوه فى مفازة فدفنها حذرا فلمارجع لم يظفر بمحل دفنه لوامكنه ان يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذلك لوامكنه العود قريبا بعد زوال الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها الالودفنها باذن ربها «قظ» وضعها فى زمان الفتنة فى بيت خراب يضمن لو وضعها على الارض لالودفنها اه وفى الهندية عن النوازل اذاقال المودع سقطت الوديعة اووقعت منى لايضمن ولوقال اسقطت اوتركتها يضمن قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لايضمن فى الوجهين لان المودع لايضمن بالاسقاط اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كذا فى الخلاصة ولوقال لاادرى أضاعت اولم تضع لايضمن ولوقال لاادرى أضيعتها أم لم اضيع يضمن كذا فى الفصول العمادية اه وقدمنا وجهه لانه نسب الاضاعة الى نفسه فهذا وجه مانقلناه وهى مسئلة اخرى بخلاف قوله ذهبت ولاأدرى كيف ذهبت وقوله أضاعت أم لم تضع الخ فلافرق بينهما لان مؤدى العبارتين واحد كما لايخفى على من تأمل فتدبر * قال فى نور العين ولوقال اسقطت اوتركتها ضمن كذافى «ث» وطعنوا ان مجرد الاسقاط ليس بسبب ضمان اذلواسقطها فرفعها ولم يبرح حتى هلكت يبرأ فهنا لايضمن بمجرد قوله اسقط بل بشرط ان يقول اسقطت وتركت اواسقطت وذهبت اواسقطت فى الماء ونحوه وقالوا فى قوله سقطت اووقعت ينبغى الضمان للسقوط بتقصير فى الشد اوفى جعلها فى محل لايحتملها فيكون كحمال وذكر انه ينبغى ان لايضمن بمجرد قوله اسقطت اوتركت اذلايفرق العامة بين سقطت واسقطت ولوقال ضاعت فالقول له ولوقال لم يذهب من مالى شئ لايضمن ولوقال ذهبت ولاادرى كيف ذهبت فالقول له بيمينه ولوقال ابتداء لاادرى كيف ذهبت اختلف فيه المتأخرون والاصح انه لا يضمن اه *(اقول)* لكن قدمنا عن العلامة الخير الرملى انه افتى بالضمان معللا بانه تضييع فى زماننا فلاتنسه وفيه المودع لوسقط شئ من يده على الوديعة يضمن اه * وفيه نام ووضعها تحت رأسه اوبجنبه يبرأ وكذا بوضعه بين يديه فى الصحيح قالوا يبرأ فى الفصل الثانى لونام قاعدا

بخلاف قوله لاادرى اضاعت أم لم تضع اولا ادرى وضعتها او دفنتها فى دارى اوموضع آخر فانه يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من المكان المدفون فيه لايضمن وتمامه فى العمادية *(فروع)* هدد المودع او الوصى على دفع بعض المال

ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس اوالقيد ضمن وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر كالو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلاضمان عمادية * خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد فلا ضمان ولو أنفق عليها بلاامر قاض فهو متبرع * قرأ من مصحف الوديعة اوالرهن فهلك حالة القراءة لاضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا لو وضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف اداه بعض الحق ومات الطالب

ولو مضطجعا ضمن فى الحضر لافى السفر * عدة يبرأ لو قاعدا لالو واضعا جنبه على الارض وفى السفر لايضمن ولو مضطجعا جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به السرقة ضمن لالو للحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقا * جعل دراهم الوديعة فى خفه ضمن فى الايمن لافى الايسر لانها فى اليمين على شرف سقوط عند ركوبه وقيل يبرأ مطلقا وكذا لو ربطها فى طرف كمه او عمامته وكذا لو شدها فى منديل ووضعه فى كمه يبرأ ولو القاها فى جيبه ولم تقع فيه وهو يظن انها وقعت فيه لايضمن خلاصة ضمن * ولو دخل الحمام وهى فى جيبه وتركه فى الساكودة فسرق قيل يضمن قاضيخان جعلها فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت بعدما سكر بسرقة اوسقوط اونحوها قيل لايضمن لانه حفظها فى محل يحفظ مال نفسه وقيل هذا اذالم يزل عقله اما اذا زال فلو بحيث لايمكنه حفظ ماله يضمن لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا أومودعا غيره اه (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه ان المنظور اليه ماوقع عند المودع من خوف تلف نفسه اوعضوه اوحبسه أواخذ ماله وان كان التهديد مطلقا امااذا كان صريحا باحدها فالحكم ظاهر ط (قوله وان خاف الحبس اوالقيد) أوالتجريس كمافى الهندية (قوله وان خشى أخذ ماله كله فهو عذر) لانه يؤدى الى تلف نفسه بخلاف مالو ابقى له قوت الكفاية وفى الهندية سلطان هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقى له قدر الكفاية وان أخذ كل ماله فهو معذور ولاضمان عليه كذا فى خزانة المفتين قال ط ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم اوشهر أوالعمر الغالب فيحرر اه والظاهر ان المراد بها هنا كفاية شهر اويوم (قوله كالو كان الجائر هو الآخذ بنفسه فلاضمان) أى من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) أى على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية ولو انفق عليها بلاامر قاض فهو متبرع ولو لم ينفق عليها المودع حتى هلكت يضمن لكن نفقتها على المودع منلا على عن حاوى الزاهد وفى التتارخانية غاب رب الوديعة ولايدرى أحى هو أو ميت يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة وان انفق عليها بلاامر القاضى فهو متطوع ويسأله القاضى البينة على كونها وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فان برهن فلو مما يؤجر وينفق عليها من غلتها امر به والا يأمره بالاتفاق يوما اويومين اوثلاثة رجاء ان يحضر المالك لا اكثر بل يأمره بالبيع وامساك الثمن وان امره بالبيع ابتداء فلصاحبها الرجوع عليه به اذا حضر لكن فى الدابة يرجع بقدر القيمة لابالزيادة وفى العبد بالزيادة على القيمة بالغة ما بلغت ولو اجتمع من البانها شئ كثير اوكانت ارضا فاثمرت وخاف فساده فباعه بلاامر القاضى فلو فى المصر اوفى موضع يتوصل الى القاضى قبل ان يفسد ذلك ضمن (قوله فهلك حال القراءة) نص على المتوهم فلاضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) أى وهو القراءة وسيأتى آخر العارية مانصه اما كتب العلم فينبغى ان يجوز النظر فيها اذا كانت لاتتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لاسيما اذا كان مودعا وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الابامر (قوله وكذا لو وضع السراج) أى سراج الوديعة على المنارة اى على محل النور فانه لايضمن اذا تلف (قوله أودع صكا) اى له امااذا كان

لغيره وقداودعه هو وجاء الذى له الصك يطلبه فلايدفعه اليه وعليه الفتوى هندية ( قوله وانكر الوارث ) اى وارث الطالب ( قوله حبس المودع الصك ) لمافيه من الاضرار وقدتقدم نحوهذا فى المصنف ولعله محمول على ما اذاكان المكتوب عليه يقربه اذاعرض عليه والافمجرد الخط لايثبت الحق ثم ظاهركلامه يعم مالوانكرالوارث لكونه لايعلم الدفع ( قوله ابدا ) اى مالم يقرالوارث بالاداء اى بماقبض مورثهم ( قوله لايبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث ) الظاهر انه يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لمادفعه اولا وسواء كان الوارث مؤتمنا اولا والظاهر انه يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا لمادفعه والوارث غيرمؤتمن كماقيدبهما فى المودع اذادفع الوديعة للوارث حموى لكن قال فى منية المفتى اذا كان للميت وديعة عند انسان وفى التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضى يضمن * فى يده الف وديعة لرجل مات وعليه الف درهم دين معروف انه عليه وترك ابنا معروفا فقضى المستودع الالف للغريم لم يضمن لانه قضى الى من له الحق وهوغريم الميت وليس للابن ميراث حتى يقضى الدين اه *( اقول )* ولعل عدم البراءة بدفع الدين الى الوارث ديانة قال فى الفوائد الزينية ولو قضى المودع بها دين المودع ضمن على الصحيح فتأمل وراجع *( فرع )* قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لايضمن مالم يقل دفعتها للمشترى شرح تحفة الاقران * وفى منية المفتى لرجل على آخر دين فقضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين فالخصومة فى الظلم بالمنع للميت وفى الدين للوارث هو المختار * وفيها ومن اخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة فى الآخرة لغاصب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط يكون مع السلطان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ( قوله ليس للسيد اخذ وديعة العبد ) اى ولو غير مأذون لاحتمال انه مال الغير الا اذا اقام السيد بينة على انه ماله وقدسلف * وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه واودعه وهلك عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى ان للعبد يدا معتبرة حتى لواودع شيأ وغاب فليس للمولى اخذه انتهى هذا اذالم يعلم ان الوديعة كسب العبد اوماله اما اذاعلم ذلك فله حق الاخذ بلاحضور العبد كمانقله فى البزازية عن الذخيرة وقدتقدم ذلك ( قوله العامل لغيره امانة لااجرله الاالوصى ) اى وصى القاضى وقدنصبه بأجر واما وصى الميت فلايستحق الاجر كما فى الاشباه من فن الجمع والفرق فى الكلام على اجر المثل نقلا عن القنية وقدعلل الولوالجى عدم صحة الاجرله ولو جعله المتوفى له لينفذله وصاياه بانه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لايجوز انتهى قال العلامة الخير الرملى ولايخفى ان وصى الميت اذا امتنع عن القياس بالوصية الا باجر فى مقابلة عمله لايجبر على العمل لانه متبرع ولاجبر على المتبرع واذا رأى القاضى ان يعمل له اجرة على عمله وكانت اجرة المثل فما المانع قياسا واستحسانا وهى واقعة الفتوى وقد افتيت به مرارا ولاينافيه مافى الولوالجية كما هو ظاهر لان الموضوع مختلف كمايظهر بأدنى تأمل اه *( أقول )* انما كان الموضوع مختلفا لان موضوع مسئلة الولوالجى فى وجوب العمل بقبول الوصية وموضوع ماذكره فى عدم الجبر على العمل وهو لاينافى الوجوب لكن قال الطحطاوى وفيه تأمل اذ بعد القبول لايقال انه متبرع * والحاصل ان وصى الميت لاأجر له الا

وانكر الوارث الاداء حبس المودع الصك ابدا وفى الاشباه لايبرأ مديون الميت بدفع الدين الى الوارث وعلى الميت دين * ليس للسيد أخذ وديعة العبد * العامل لغيره امانة لاأجر له الا الوصى والناظر

اذا كان محتاجا فله الاكل من مال اليتيم بقدر عمله وللقاضى ان يفرض له ذلك لكن للمستقبل لا للماضى لشروعه فيه متبرعا واما وصى القاضى فان كان محتاجا فكذلك والا فان نصبه القاضى وجعل له أجرة المثل جاز وكذا اذا امتنع بعد النصب عن العمل حتى يجعل له اجرة لان وصايته غير لازمة لان له ان يعزل نفسه فله ان يمتنع عن المضى فى العمل الا بأجر وتمام الكلام على ذلك فى باب الوصى آخر الكتاب فراجعه ان شئت (قوله اذا عملا) فيستحقان اجرة المثل اشباه قال فى القنية اذا عين القاضى له أجرا فهو له والا فلا وذكر ان له اجرة مثله ولو لم يعينه القاضى وتقدم ذلك فى كتاب الوقف وذكره فى الوصايا (قوله قلت) القول لصاحب الاشباه (قوله فعلم منه ان لا أجر للناظر الخ) اى من قوله اذا عملا اى الا اذا كان مشروطا من جهة الواقف افاده ابو السعود ووجه العلم انه لا عمل حينئذ * والحاصل ان الواقف ان عين للناظر شيأ فهو له كثيرا كان او قليلا على حسب ما شرطه عمل او لم يعمل حيث لم يشترطه فى مقابلة العمل وان لم يعين له الواقف وعين له القاضى اجرة مثله جاز وان عين اكثر يمنع عنه الزائد عن اجرة المثل هذا ان عمل وان لم يعمل لا يستحق اجرة وبمثله صرح فى الاشباه فى كتاب الدعوى وان نصبه القاضى ولم يعين له شيأ ينظر ان كان المعهود ان لا يعمل الا باجرة المثل فله اجرة المثل لان المعهود كالمشروط والا فلا شئ له وبيان تفصيل ذلك مع ادلته فى كتاب الوقف فارجع اليه (قوله ودافع الف مقرضا ومقارضا) قال ابن الشحنة مسئلة البيت من البدائع قال ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها عليك قرض على ان تعمل بالنصف الآخر مضاربة على ان الربح لى فهذا مكروه لانه شرط لنفسه منفعة فى مقابلة القرض وقد نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن قرض جر نفعا فان عمل هذا وربح فالربح بينهما نصفان لان المضارب ملك نصف المال بالقرض فكان نصف الربح له والنصف الآخر بضاعة فى يده فربحه لرب المال (قوله وربح القراض) اى لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة ونماء النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) للنهى عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان فى الالف (قوله وان يدعى ذو المال قرضا وخصمه الى آخر البيتين) قال الشارح قد اشتمل البيتان على ثلاث مسائل الاولى من الظهيرية لو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال ومع ذلك لو هلك المال قبل التصرف لا ضمان على ذى اليد لاتفاقهما على قول المالك دفعت فانها لا تفيد ضمانا قبل التصرف وضمن بعده وان اقاما بينة فلرب المال فيكون كل من القول والبينة لرب المال وفى النهاية وشرح التحرير ان القول قول المضارب والبينة على رب المال (قوله فرب المال قد قيل اجدر) اى بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لاتفاقهما على لفظ الدفع كما تقدم (قوله وفى العكس) وهذه المسئلة الثانية من الظهيرية ايضا وهى عكس الاولى اذا قال المضارب بعد ما تصرف وربح اقرضتنى هذا المال والربح كله لى وقال رب المال دفعته اليك مضاربة بالثلث او قال دفعته اليك بضاعة او قال مضاربة ولم اسم ربحا او بربح مائة درهم فالقول فى ذلك قول رب المال وعلى المضارب البينة وفى دعوى

اذا عملا قلت فعلم منه ان
لا أجر للناظر فى المسقف
اذا احيل عليه المستحقون
فليحفظ وفى الوهبانية *
ودافع الف مقرضا
ومقارضا * وربح القراض
الشرط جاز ويحذر *
وان يدعى ذو المال قرضا
وخصمه *
قراضا فرب المال قد قيل
أجدر *
وفى العكس بعد الربح
فالقول قوله *

(البضاعة)

البضاعة الربح لرب المال وفيما اذا لم يسم فالربح لرب المال وللمضارب اجر المثل وان أقام البينة فالبينة للعامل وان اختلفا قبل الربح يرد المال الى مالكه لعدم لزوم العقد (قوله كذلك فى الابضاع) بان قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعى القرض فالقول لرب المال ولو ادعى المضاربة ورب المال الغصب وضاع المال قبل العمل فلا ضمان وان بعد العمل فهو ضامن وان أقاما بينة فالبينة للمضارب فى الوجهين وهذه هى المسئلة الثالثة (قوله مايتغير) اى الحكم فى هذه الصورة وقد قدمنا الكلام على هذين البيتين آخر كتاب المضاربة (قوله وان قال قد ضاعت من البيت وحدها) مسئلة البيت من الواقعات وقد ذكرناها فى هذا الباب وهى المودع اذا قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شئ قبل قوله مع يمينه كما فى الهندية والكافى وجامع الفصولين ونور العين وغيرها (قوله فقد يتصور) بان يعجل السارق او تكون هى المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله وتارك) بغير تنوين (قوله لامر) متعلق بتارك او بصحيفة والصحيفة مثال وهى قطعة من جلد او قرطاس كتب فيه وقدمنا ذكر هذه المسئلة وذكر شارحها العلامة ابن الشحنة ان مسئلة البيت من قاضيخان قال قوم جلوس فى مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فتعين للضمان قال المصنف وهذا ليس خاصا بالصحيفة بل يطرد فى غيرها ايضا قال ط وينبغى تقييد هذا الفرع بما لا يقسم فانه اذا كان مما يقسم يكون القائم اولا مفرطا بعدم قسمة المودع للحفظ اه (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان اه عبد البر ومفهومه انهم اذا قاموا جملة ضمنوا جميعا وبه صرح قاضيخان ويظهر لى ان كل ما لا يقسم كذلك سائحانى (قوله وتارك نشر الصوف صيفا الخ) قد اشتمل البيتان على مسئلتين من الظهيرية* قال فى كتاب الوديعة اذا أفسدها الفار وقد اطلع المودع على نقب معروف ان كان اخبر صاحب الوديعة ان ههنا نقب الفار فلا ضمان وان لم يخبره بعدما اطلع عليه ولم يسده ضمن وهى المسئلة الثانية * والاولى ما قال فى الظهيرية عن السيد الامام أبى القاسم ان الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس فى زمان الصيف فلم يبردها فى الهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن وهذا علم من صورة النظم الا انه يعلم من ذلك الحكم فى نظيره انتهى ما ذكره ابن الشحنة قال فى الهندية الوديعة اذا افسدتها الفارة وقد اطلع المودع على نقب الفارة ان اخبر صاحبها ان ههنا نقب الفارة لا ضمان عليه وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسده يضمن كذا فى الفصول العمادية وذكر بعدها عبارة الظهيرية ثم قال وفى فتاوى ابى الليث اذا كانت الوديعة شيئا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضى حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما امر به كذا فى المحيط وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا فى السراج الوهاج انتهى (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس او الارضة وهى دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل

*كذلك فى الابضاع مايتغير * وان قال قد ضاعت من البيت وحدها * يصح ويستحلف فقد يتصور * وتارك فى قوم لامر صحيفة * فراحوا وراحت يضمن المتأخر * وتارك نشر الصوف صيفا فعث لم * يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر *

انه اذا اودعه الوديعة فوضعها فى محل لا ثقب فيه فقرضها الفار اواحرقتها النار اواصابها بخس بالباء الموحدة التحتية ثم الخاء المعجمة اى نقص اوأصابها نخس بالنون ثم الخاء اى ثقب متسع فلا ضمان عليه واما اذا كان فى المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان اخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن أفاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) اى بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى او فيتنفى عنه الضمان بسده اوباعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضى بوضعه فيه على هذا الحال ويعلم بضم الياء (قوله وينبغى تفصيله) البحث للطرسوسى حيث قال وينبغى ان يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع اوالسد بدونه وهو موجود وارتضاه عبدالبر واقره الشرنبلالى *(تتمة)* فى ضمان المودع بالكسر فى قاضيخان مودع جعل فى ثياب الوديعة ثوبا لنفسه فدفعها الى ربها ونسى ثوبه فيها فضاع عنده ضمن لانه اخذ ثوب الغير بلا اذنه والجهل فيه لا يكون عذرا قال فى نور العين ينبغى ان تقيد المسئلة بما لوكان غير عالم ثم علم بذلك وضاع عنده والا فلا سبب للضمان اصلا فالظاهر ان قوله والجهل فيه لا يكون عذرا ليس على اطلاقه والله تعالى اعلم اه ملخصا قال فى السراجية مؤنة الرد على المالك لا على المودع وان نقلها فى بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج اى اجرة الرد كما يؤخذ من سابقه قال ط وانظر مؤنة محله للاخراج هل هى على المودع او المالك *(فروع)* ندت بقرة من الباقورة وترك الراعى اتباعها فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعى خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابى حنيفة وعندهما يضمن وانما لا يضمن عنده وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة لاجنبى حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه ترك بعذر كذا هنا وانما ترك الحفظ بعذر كى لا يضيع الباقى وعندهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه * قال صاحب الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه ليردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه يمكن الاحتراز عنه عمادية من ضمان الراعى * وفى فتاوى ابى الليث مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخلص منهم بالحمار والكرابيس وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه * طرح الامانة فى السفينة وسبح فى البحر خوفا من الاسر والقتل لا يضمن فى جامع الفصولين فى ضمان الاجير المشترك رامزا للذخيرة قرية عادتهم ان البقار اذا ادخل السرح فى السكك يرسل كل بقرة فى سكة ربها ولا يسلمها اليه ففعل الراعى كذلك فضاعت بقرة قيل يبرأ اذ المعروف كالمشروط وقيل لو لم يعد ذلك خلافا يبرأ اه والظاهر ان القولين متقاربان ان لم يكونا بمعنى واحد لان ذلك اذا كان معروفا لا يعد خلافا لانه يكون مأذونا به عادة وقدمنا نحو هذه المسئلة وهو ما لو أرسل الوكيل بالبيع الثمن الى الموكل مع المكارى ونحوه مما جرت به العادة لا يضمن وبه افتى الخير الرملى لان

(المعروف)

* اذا لم يسد الثقب من بعد علمه * ولم يعلم الملاك ماهى تنفر * قلت بقى لو سده مرة ففتحه الفار وافسده لم يذكر وينبغى تفصيله كما مر فتدبر

المعروف عرفا كالمشروط شرطا ولا فرق بين ان تتلف اوتضيع اويأكلها الذئب الااذانهاه ربها عنه قال الرملى ومثله الشريك والمزارع ايضامثله وهو كالمودع وهذا اذا كانت العادة مطردة اما اذالم تكن كذلك فلاشبهة فى الضمان فى صورة الضياع اواكل الذئب تنبه وهذا ايضا اذالم يخش عليها امااذا خشى بأن كان على أهل القرية اعداء يقصدون نهب اموالهم اواتلافها اوكانت كثيرة اللصوص فلاشبهة فى الضمان فاعلم ذلك والله تعالى اعلم اه * رجل استعار دابة فنام فى المفازة ومقودها فى يده فجاء السارق وقطع المقود وذهب بالدابة لايضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولوان السارق مدالمقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذانام على وجه يمكن مدالمقود من يده وهو لايعلم به يكون مضيعا فاذا نام جالسا لايضمن على كل لانه لونام جالسا ولم يكن المقود فى يده ولكن الدابة تكون بين يديه لايضمن فهنا لايضمن اولى اه * وفى البزازية من الوديعة جعل دابة الوديعة فى كرم غير رفيع الحائط اولم يكن له حائط ينظران نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لايضمن وان فى السفر لايضمن وان نام مضطجعا اه ومثله فى الذخيرة وعدة الفتاوى والعمادية وفى البزازية ايضا فى العارية ذكر ماذكر فى الخانية قائلا وهذا لايناقض مامر اذنوم المضطجع فى السفر ليس بترك للحفظ لان ذا فى نفس النوم وهذا فى امر زاد على النوم اه * كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع اذا ادعى الرداشباه ومثله ماتقدم متنا * المودع اوالمستعير اوالمضارب اوالمستبضع اوالمساوم اوالمستأجر اوالاب فى مال ابنه الصغير اوالوكيل اوالرسول اوالقاضى وامين القاضى اوالمحضر اوامير العسكر أو المتولى او القيم اوالدلال او السمسار اوالبياع اوالمرتهن أوالعدل أوالملتقط أو آخذ الآبق اوالشريك أوالحاج عن الغير اوالاجير الخاص اوالمشترك اونحوها اذا ادعى الهلاك بغير تعد اوادعى الرد الى صاحبها يصدق مع يمينه لان كل واحد منهم أمين والقول قول الامين مع اليمين ان لم يكن له بينة على الرد اوالهلاك وان كان له بينة فلايمين عليه وانما طلبت البينة لدفع اليمين عنه * فالحاصل ان من تكون العين فى يده امانة اذا ادعى ردها الى صاحبها اوادعى الموت اوالهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق وهذا فى الرهن قبل قبضه واما بعد قبضه فالقول للراهن كماسيأتى سائحانى * حول الاجنبى الوديعة عن محلها ثم ردها ثم هلكت ضمن قاضيخان * دفع الى آخر قنامقيدا بسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلاسلسلة فأبق القن لم يضمن اذامر بشيئين وقدأتى باحدهما فصولين *(اقول)* اى امر بالذهاب بالقن وامر بالذهاب بالسلسلة فلايضمن القن *(واقول)* المتبادر من كلامه ان يكون القن مصحوبا بهااى مسلسلا فكأنه قال اذهب به مسلسلا فهو مأمور بالذهاب به مسلسلا فالمأمور به واحد موصوف فينبغى الضمان تأمل رملى * بعثه الى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث برئ لو بينهما انبساط فى مثل ذلك والاضمن فصولين وفيه دفع بعيره الى رجل ليكريه ويشترى له شيئا بكرائه فعمى البعير فباعه واخذ ثمنه فهلك لوكان فى موضع يقدر على الرفع للقاضى اويستطيع امساكه اورده مع العمى ضمن قيمته والابرئ * اعار حماره وقال خذعذاره وسقه كذلك ولاتخل عنه فانه لايستمسك الاهكذا فقال نعم فلما مضت ساعة خلى عذاره فاسرع فى المشى فسقط

ضمن اذخالف شرطامفيدا فغضبه * اعطاه درهما لينقده فغمزه فانكسر برئ لوامره بغمزه والاضمن وكذالوأراه قوسا فمده فانكسر فهو على هذا اه * وفيه معزيا الى فوائد صاحب المحيط قال له بعت دمى منك بفلس اوبالف فقتله الآخر يقاد لالوقال اقتلنى فقتله لانه اطلاق فاورث شبهة وهو هدر فى اصح الروايتين عند ابى حنيفة وتجب الدية فى ماله فى رواية ولوقال اقطع يدى اورجلى اواقتل قنى ففعل لم يجب شئ بالاجماع اذالاطراف كالاموال فيصح الامر * وقعت بخارى واقعة وهى رجل قال لآخر ارم السهم الى حتى آخذه فرمى السهم اليه بأمره فاصاب عينه فذهبت قال قاضيخان لم يضمن كمالوقال اجن على فجنى عليه لم يضمن وهكذا افتى بعض المشايخ به وقاسوا على مالو قال اقطع يدى الخ وقال صاحب المحيط الكلام فى وجوب القود امالاشك انه تجب الدية فى ماله اذذكر فى الكتاب لو تضاربا بالوكز اى النخس يقال له بالفارسية « مشت زن » فذهبت عين احدهما يجب القصاص اذا امكن لانه عمد « ص » وان قال كل واحد منهما للآخر « ده ده » وكذا لو بارزا فى خانقاه على وجه التعليم اوالملاعبة فاصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لوامكن اه قال فى مجمع الفتاوى ولوقال كل واحد منهما لصاحبه « ده ده » ووكزه كل منهما صاحبه وكسر سنه فلاشئ عليه بمنزلة مالوقال اقطع يدى فقطعها قاضيخان اه والذى ظهر لى فى وجه ماذكر فى الكتاب انه ليس من لازم قوله « ده ده » اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتماله مع رمى السهم فلم يكن قوله ارم السهم الى وقوله « ده ده » صريحا فى اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدى او اجن على فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به ان الاطراف كالاموال يصح الامر فيها وكأن فى المسئلة قولين تأمل * فى جامع الفصولين رامزا الى كتاب الدعاوى والبينات لصاحب المحيط دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يوجد الثوب فى الحانوت ورب الحانوت يقول انت اخذته وهو يقول مااخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لانه أمين وامارب الحانوت فلو اتفقا على انه اخذه رب الحانوت ليشتريه بماسمى من الثمن فقد دخل فى ضمانه فلايبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولولم يتفقا على ثمن لم يضمن اذ المقبوض على سوم الشراء انمايضمن لواتفقا على ثمنه قنية * لايجب ضمان السوم الابذكر الثمن قيل هوقول ابى يوسف ويكفى عند محمد ان يميل قلبهما تجنيس * دفعه الى دلال ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا اذااذن له المالك بالدفع للسوم اذلاتعدى فى الدفع حينئذ ايضاح امااذالم يأذن له فيه ضمن * ذكر فى بعض الفتاوى عن فتاوى النسفى لوعرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال فى الصحيح لانه امر لابد منه فى البيع وذكر بعض المشايخ يضمن لانه مودع وليس للمودع ان يودع قاضيخان * دفعه الدلال الى من استام لينظر اليه ويشترى فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لاذنه فى هذا الدفع قال وعندى انه انمالايضمن لولم يفارقه واما لوفارقه ضمن كما لو اودعه اجنبى أو ترك عند من لايريد الشراء * طلب المبيع رجل من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه ضمن قيمته لاخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا ولاشئ على الدلال وهذا لومأذونا بالدفع الى من يريد الشراء قبل البيع فلولم يكن مأذونا ضمن فروق الجامع * دلال

معروف بيده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من اخذته منه يبرأ كغاصب الغاصب اذارد على الغاصب يبرأ فى الذخيرة انما يبرأ لو اثبت رده بحجة فى عدة الفتاوى هذا كغاصب الغاصب اذا قال رددت على الغاصب صدق بيمينه لابدونها منتقى * قال تلفت منذ عشرة ايام وبرهن ربها انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها، فتلفت تقبل، ولم يضمن ولو قال اولا ليست عندى وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن اه قنية * دلال دفع ثوبا الى ظالم لايمكن استرداده منه ولا اخذ الثمن يضمن اذا كان الظالم معروفا بذلك * «ن» خرج المودع وترك الباب مفتوحا ضمن لولم يكن فى الدار احد ولم يكن المودع فى مكان يسمع حس الداخل «عدة» المودع لوحفظها فى حرز ليس فيه مال ضمن والمراد حرز غيره امالو استأجر بيتا لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولو لم يكن فيه ماله «مى» مودع استأجر بيتا فى مصر أودع فيه واحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن «صع» تختم بخاتم الوديعة قيل ضمن فى الخنصر والبنصر لافى غيرهما وبه يفتى وقيل ضمن فى الخنصر لافى غيره بمانه المرتهن وتضمن المرأة مطلقا لانه استعمال منها خلاصة فى الاقضية * ادعى وكالة بقبض دين اووديعة فأقر المطلوب ففى الدين يؤمر بدفعه اليه وفى العين لايؤمر فى ظاهر الرواية وذكر فى محل آخر من الخلاصة فى الفرق بينهما ان اقراره فى الدين لافى ملك نفسه وفى الوديعة لافى ملك غيره اه قال ولو اقر بالوكالة وانكر المال لايصير خصما ولاتقبل البينة على المال الاان تقع البينة على الوكالة اولم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة فى حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لايحلف الوكيل المطلوب على العلم بوكالته اذ الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح اذلم تثبت وكالته فلم يصر خصما الا اذا اقامت البينة على الوكالة والمال يقبل عند ابى حنيفة بناء على ان وكيل قبض الدين يملك الخصومة عنده «هد» لايؤمر بدفع الوديعة الى الوكيل بقبضها لوصدقه اذ أقر بمال الغير بخلاف الدين «قن» عن محمد لوصدقه يجبر بدفع عين كدين «غر» وكذا عن ابى يوسف «حشجى» لوصدقه اوكذبه اوسكت لايجبر بدفع الوديعة ولودفعها لايسترد فلوحضر ربها وكذبه فى الوكالة لايرجع المودع على الوكيل لوصدقه ولم يشترط عليه الضمان والارجع بعينه لوقائما وبقيمته لوهالكا * قال صاحب جامع الفصولين أقول لوصدقه ودفعه بلاشرط ينبغى ان يرجع على الوكيل لوقائما اذغرضه لم يحصل فله نقض قبضه على قياس مامر عن الهداية من ان المديون يرجع بمادفعه الى وكيل صدقه لوباقيا كذا هذا «شجع» لولم يؤمر بدفع الوديعة ولم يسلمها فتلفت قيل لايضمن وكان ينبغى ان يضمن اذ المنع من الوكيل بزعمه كمنعه من المودع ولوسلمه الى الوكيل لايسترد لانه سعى فى نقض مافعله ذخيرة * وكل زيدا الغائب بقبض وديعة فقبضها زيد قبل ان يبلغه ذلك فتلف يخير المالك ضمن زيدا او الدافع ولو علم الدافع بالتوكيل لايزيد برئا اذ للمودع ان يدفعه (يقول الحقير) الظاهر انه يبرأ الدافع لازيد لكون قبضه حين قبض فضولا والله تعالى اعلم «عن» وكله بقبض الوديعة فى اليوم فله قبضه غدا ولو وكله بقبضه غدا لايملك قبضه اليوم اذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال انت وكيلى به الساعة فاذا ثبت وكالته الساعة دامت ضرورة لايلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لاصريحا ولادلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فلو قبضه بعدها ولو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز

* قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لاتقبضه الا بمحضر منه حيث لايملك قبضه اذنهى عن القبض واستثنى قبضا بمحضر منه اه مافى نور العين * وفى الهندية من ترك باب حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضمان ماضاع على آخرهم كذا فى الملتقط * رجل فى يده ثوب قال له رجل اعطنى هذا الثوب فاعطاه اياه كان هذا على الوديعة كذا فى الظهيرية * سئل ابن الفضل عمن دفع جواهر الى رجل ليبيعها فقال القابض انا اريها تاجرا لاعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل ان يريها قال ان ضاعت اوسقطت بحركته ضمن وان سرقت منه او سقطت لمزاحمة اصابته من غيره لم يضمن كذا فى الحاوى للفتاوى * دفع الى مراهق قمقمة ليسقى الماء فتغافل عنها فضاعت لايضمن كذا فى القنية . قال خلف سألت اسدا عمن له على آخر درهم فدفع المطلوب الى الطالب درهمين اودرها ثم درها وقال خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل ان يعين درهما قال هلك على المطلوب وللطالب درهمه * ولو قال له حين دفع اليه الدرهم الاول هذا حقك فهو مستوف ولاضمان عليه للدرهم الآخر كذا فى التتارخانية * صبي يعقل البيع والشراء محجور عليه اودعه رجل الف درهم فادرك ومات ولم يدر ماحال الوديعة فلاضمان فى ماله الا ان يشهد الشهود انه ادرك وهى فى يده فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل كذا فى الظهيرية والحكم فى المعتوه نظير الحكم فى الصبى اذا افاق ثم مات ولم يدر ماحال الوديعة لاضمان فى ماله الا ان يشهد الشهود انه افاق وهى فى يده وان كان الصبى مأذونا له فى التجارة والمسئلة بحالها فهو ضامن للوديعة وان لم تشهد الشهود انه ادرك وهى فى يده وكذا الحكم فى المعتوه اذا كان مأذونا له فى التجارة كذا فى الذخيرة اذا قال المستودع للمودع وهبت لى الوديعة او بعتها منى وانكر رب الوديعة ثم هلكت لايضمن المودع كذا فى الخلاصة * سئل عمن اودع عند آخر اوانى صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك كانت سبعة فاين السابع فقال لاأدرى اودعتنى ستة اوسبعة ولاأدرى ضاعت اولم تكن عندى وتارة يقول لاادرى هل جاءنى من عندك رسول فاستردها وحملها اليك أم لاهل يضمن قال لالانه لم يقر باضاعته فلايتناقض كذا فى فتاوى النسفى * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه غلطاستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت فى الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة كذا فى السراج الوهاب وهو الاصح هكذا فى التتارخانية وكذا لوهلك الباقى يضمن خمسة اسداسه كذا فى فتاوى قاضيخان * له على آخر خمسون فاستوفى غلطاستين فلما علم أخذ عشرة للرد فهلكت يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك قرض والباقى امانة كذا فى الوجيز للكردرى * رجل له على رجل ألف درهم دين فاعطاه ألفين وقال ألف منهما قضاء من حق والف يكون وديعة فقبضها وضاعت قال هو قابض حقه ولايضمن شيئا كذا فى المحيط * اودعه بقرة وقال ان ارسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب ببقرتى ايضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لايضمن كذا فى القنية * اودع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعى للحفظ فسرقت الغنم يضمن اذا لم يكن الراعى خاصا للمودع كذا فى القنية * الوديعة اذا كانت قراما فاخذها المودع وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح واعادتها الى المكان الذى كانت فيه من البيت لايبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدى كذا فى خزانة المفتين فى فتاوى

النسفى طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة ضمن ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة كذا فى الخلاصة بخلاف مسئلة الخان وهى خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحا فجاء سارق واخذ شيئا لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * قال المودع للمالك انا ذاهب الى المزرعة واريد ان اضع وديعتك فى بيت جارى فقال له المالك ضعها فوضعها وذهب الى المزرعة ورجع فاخذها من الجار وجاء الى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الاول ام لا ينبغى الضمان كذا فى الذخيرة معربا عن عبارة فارسية * ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره ان يصلحه اذا كره ذلك صاحبه كذا فى الملتقط انتهى *(اقول)* وهذا بخلاف اصلاح غلط المصحف اذا كان بخط يناسب فانه يجب حينئذ كما يأتى فى آخر العارية * وفى الهندية اودع عند رجل صك ضيعة والصك ليس باسمه ثم جاء الذى الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم ابوا ان يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضى يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعى وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى العتابية * دفع الى رجل مالا لتنثره على العرس فان كان المدفوع دراهم ليس له ان يحبس لنفسه شيئا ولو نثره بنفسه ليس له ان يلتقط منه كذا فى محيط السرخسى وكذا ليس له ان يدفع الى غيره لينثره كذا فى السراج الوهاج ومثل المال السكر كذا فى الغياثية * وسئل عن امة اشترت سوارين بمال اكتسبته فى بيت مولاها فاودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك باذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم لان ذلك ملك المولى ولا ايداع بغير اذن فصارت غاصبة كذا فى الفتاوى النسفية انتهى ما فى الهندية والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## كتاب العارية

مشروعيتها بالكتاب وهو قوله تعالى ويمنعون الماعون ما يتعاورونه فى العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون الاعارة محمودة وبالسنة وهى ما روى البخارى انه عليه الصلاة والسلام استعار من ابى طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه حين كان فزع فى المدينة فلما رجع قال ما رأينا من شئ وان وجدناه لبحرا وبالاجماع فان الامة اجمعت على جوازها وانما اختلفوا فى كونها مستحبة وهو قول الاكثرين او واجبة وهو قول البعض انتهى شمنى (قوله لان فيها تمليكا) اى وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل ان يكون اشارة الى ما قدمنا فى الوديعة من انه من باب الترقى والانسب فى التركيب ان يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما فى الامانة واخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) اى ان المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد اغاثه المعير فكأنه نائب عن الله تعالى فى اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة فى الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا باخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) اى غالبا (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم ان ثواب الصدقة اكثر وان افرادها اكثر كيفا وان كانت فى القرض اكثر كما قال

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هى) لغة

المناوى نقلا عن الطيبى القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقينى فيه اى فى الحديث ان درهم القرض بدرهمى صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقى ثمانية عشر ومن ثمه لو ابرأمنه كان عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من اقرض درهما مرتين كان له كأجر صدقة مرة وجمع بعضهم بان القرض افضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهى افضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق ان ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى ط ( **قوله** مشددة ) كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب صحاح ورده فى النهاية بانه صلى الله تعالى عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها وعول على ما فى المغرب من انها اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطأ اه ومثله فى معراج الدراية وذكر فى البدرية انه يحتمل ان تكون العارية اسما موضوعا لا نسبيا كالكرسى والدردى نظيره كميت وكميت صيغة تصغير وليس بتصغير وفى المبسوط قيل العارية مشتقة من التعاور وهو التناوب كأنه يجعل للغير نوبة فى الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة فى المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع به الا بالاستهلاك فلا تعود النوبة اليه فى عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة اليه فى مثله وما يملك الانسان الانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا انتهى ومثله فى الكافى ( **قوله** وتخفف ) قال الجوهرى وقد تخفف منسوبة الى العار ورده الراغب بان العار يائى والعارية واوى و بالمشتقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من ( **قوله** اعارة الشئ قاموس ) قال فى المنح عنه اعاره الشئ واعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوروه وتعاوروه تداولوه اه وفى المبسوط انها من العرية تمليك الثمار بلا عوض ورده المطرزى لانه يقال استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ على حذف من والصواب ان المنسوب اليه العارة اسم من الاعارة ويجوز ان يكون من التعاور التناوب قهستانى ( **قوله** تمليك المنافع ) اشار به الى رد ما قاله الكرخى من انها اباحة نفع وما فى المتن مختار ابى بكر الرازى وهو الصحيح وهو قول عامة اصحابنا كما فى الهندية عن السراج وعليه المتون واكثر الشروح ويشهد لما فى المتن كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له ان يبيح لغيره وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك كما فى البحر وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضى الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن كما فى المنح ( **قوله** مجانا ) اى بلا عوض قال فى القاموس المجان ما كان بلا بدل ( **قوله** لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا ) اى كالتعاطى كما فى القهستانى وهذا مبالغة على القبول واما الايجاب فلا يصح به وعليه

مشددة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا ( تمليك المنافع مجانا ) افاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا

( ينفرع )

وحكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح فى العمادية بجواز اعارة المشاع وايداعه

يتفرع ماسيأتى قريبا من قول المولى خذه واستخدمه والظاهر ان هذا هو المراد بمانقل عن الهندية وركنها الايجاب من المعير واما القبول من المستعير فليس بشرط عند اصحابنا الثلاثة اه اى القبول صريحا غير شرط بخلاف الايجاب ولهذا قال فى التتارخانية ان الاعارة لاتثبت بالسكوت اه والالزم ان لايكون أخذها قبولا ( قوله وحكمها كونها أمانة ) فان هلكت من غير تعد لم يضمن وان تعدى ضمن بالاجماع ولو شرط الضمان فى العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه وفى خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر أعرنى فان ضاع فانا له ضامن قال لايضمن هندية عن غاية البيان ومثله فى الانقروى عن المضمرات ( قوله قابلية المستعار ) اى بمكن الانتفاع بالمعار مع بقاء عينه فلو أعاره مكيلا أو موزونا لايمكن الانتفاع به الاباستهلاكه كان كناية عن القرض ولايصح اعارة الامة للوطء ولا من تحت وصايته للخدمة لعدم قابلية المعار لذلك الانتفاع لان الاباحة لاتجرى فى الفروج ولايجوز التبرع بمنافع الصغير ولم تجعل عارية الامة نكاحا كما جعل فى عارية المكيل والموزون قرضا للمشاكلة بين القرض والعارية لان كلا منهما تبرع غير لازم لصاحبه ان يرجع به متى شاء والنكاح لازم فلا ينعقد بلفظ لايدل على اللزوم ومن لازم النكاح البدل وهو المهر وشرط العارية عدم ذكر البدل قال فى الهندية ومن شرائطها العقل فلاتصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لايعقل واما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها ان يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يمكن فلاتصح اعارته كذا فى البدائع * قال الحاكم الشهيد فى الكافى وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل مايكال اويوزن اويعد عدا مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والكافور وسائر متاع العطر والصنادلة التى لاتقع الاجارة على منافعها قرض وهذا اذا أطلق العارية فاما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم اوالدنانير ليعاير بها ميزانا اويزن بها دكانا او يتجمل بها اوغير ذلك مما لا ينقلب به عينه لايكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولايجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ماسماه كذا فى غاية البيان * اذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفا محلى او سكينا محلى اومنطقة مفضضة اوخاتما لم يكن شئ من هذا قرضا هكذا فى الكافى * ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أوقيمتها وهو قرض الا اذا كان بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الاباحة كذا فى الخلاصة * ويأتى فى كلام الشارح فى أثناء الكتاب عن الصيرفية فى العيون استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه اوخشبة يدخلها فى بنائه أو آجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا اذا لم يقل لأردها عليك اما اذا قال لأردها عليك فهو عارية كذا فى المحيط انتهى (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا ان الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة ( قوله وصرح فى العمادية الخ ) اشار الى ايراد وجواب وهو ان العارية اذا كانت تمليك المنفعة فكيف يصح اعارة المشاع فانه مجهول العين فاشار الى الجواب بان الجهالة المانعة من التمليك الجهالة المفضية الى المنازعة وجهالة العين لاتفضى اليها ولذا جاز بيع المشاع وايداعه وقد نقل فى البحر ان الذى لايضر فى العارية جهالة المنافع اما جهالة العين فمضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر

حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ احدهما واذهب فأخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك اه وقدمنا تمامه قريبا * وفى العناية من الهبة وعقد التمليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله وبيعه) وكذا اقراضه كامر وكذا ايجاره من الشريك لا الاجنبى وكذا وقفه عند ابى يوسف خلافا لمحمد فيما يحتمل القسمة والاجازة اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابى يوسف واما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازى وعليه الفتوى وذكر له فى الفصول صورا واما صدقته فكهبته فانها لا تجوز فى مشاع يقسم الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح وتمامه فى أوائل هبة البحر ويأتى ان شاء الله تعالى (قوله لا تفضى للجهالة) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها للمنازعة وهى اولى وفى المقدسى ما يفيد رد هذا التعليل حيث قال وشرطها تعيين المستعار حتى لو قال لى حماران فى الاصطبل الخ ماقدمناه عن الخلاصة (قوله لعدم لزومها) لا حاجة اليه اذ جهالة عين المشاع لا تمنع فى اللزوم ايضا ولذا جاز بيعه مع ان البيع لازم والحاصل ان اعارة المشاع تصح كيفما كان اى فى الذى يحتمل القسمة اولا يحتملها من شريك او اجنبى وكذا اعارة الشئ من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف او بالاثلاث كما فى القنية (قوله وقالوا علف الدابة على المستعير) لان نفعه له فنفقته عليه (قوله وكذا نفقة العبد) اى مطلقة كانت او موقتة كما فى المنح (قوله اما كسوته فعلى المعير) لان العارية غير لازمة للمعير الرجوع عنها فى كل حين فكان زمنها غير مستطيل عادة والكسوة تكون فى لزمان المستطيل الا يرى انه شرط فى ثوب الكسوة فى كفارة اليمين ان يمكن بقاؤه ثلاثة اشهر فصاعدا والمنافع تحدث فى كل آن وتجدد فى آن غير وبقاؤها غير لازم وان ذكر لها مدة فلو لزمت العارية بقدرها لخرجت عن موضعها ولو صح رجوعه لتضرر المستعير بذهاب كسوته من غير حصول انتفاعه (قوله وهذا) يعنى انما يكون تمليك منافع العبد عارية ونفقته على المستعير لو قال له اعطنى عبدك ليخدمنى او اعرنى عبدك اما لو قال المالك خذه واستخدمه كان ايداعا مأذونا بالانتفاع به والعبد وديعة فنفقته على المودع كما فى الهندية والبزازية وغيرهما (قوله لانه وديعة) الاقرب انه اباحة للانتفاع لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها او يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اه (قوله لانه صريح) اى حقيقة قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة الغير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول اعرتك والثانى اطعمتك ارضى (قوله اى غلتها) قال فى البحر لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله اه ولو قال اطعمتك هذا الجزور فهو عارية الا ان يريد الهبة هندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه ان المراد انه اعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا ينبغى

(ولا)

وبيعه يعنى لأن جهالة العين لا تفضى للجهالة لعدم لزومها وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير ان يستعير فنفقته على المولى ايضا لانه وديعة (وتصح باعرتك) لانه صريح (واطعمتك ارضى) اى غلتها

ولابغرس كما سيأتى آخر الكتاب فقوله اى غلتها اى انك تزرعها وتستغلها ط ( قوله لانه صريح مجاز الخ ) عبارة العينى والدرر لان الاطعام اذا أضيف الى مالا يطعم كالارض يراد به غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحاصله ان الصريح مالا يحتمل غيره وهو يكون حقيقة ومجازا لان المعتبر فيه قرينة مانعة من المعنى الحقيقى فلذلك كان صريحا لا يحتمل غيره بخلاف الكناية فانها لا يعتبر معها قرينة ( قوله ومنحتك ) اصله ان يعطى الرجل ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من اعطى شيئا منحتك واذا اراد به الهبة افاد ملك العين والابقى على اصل وضعه اه زيلعى ( قوله ثوبى او جاريتى هذه ) أتى بأسم الاشارة ولم يكتف بأضافة الثوب والجارية الى نفسه لانه لا يلزم من الاضافة اليه ان يكون الثوب او الجارية معينا لاحتمال ان يكون له اكثر من ثوب وجارية لانه يشترط عدم جهالة العين المستعارة كما سبق وحينئذ سقط قول السيد الحموى ينظر ما الداعى الى اقحام اسم الاشارة فى هذا ومابعده وهلا أغنت الاضافة الى نفسه عن ذلك ( قوله لانه صريح ) هذا ظاهر فى منحتك اما حملتك فقال الزيلعى انه مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية اخرى فاذا نوى احداهما صحت نيته وان لم تكن له نية حمل على الادنى كى لا يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على انه مشترك بينهما لكن انما اريد به العارية عند التجرد عن النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك ط وفى الكافى للنسفى وقوله فى الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا مشكل من وجوه احدها قوله اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغى ان يقول اذا لم يردبها بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه بأن الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها انه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر فى كتاب الهبة فى بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة وعلل بأن الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انهما لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة وفى المستصفى شرح النافع قلنا جاز ان يكون لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية فى كتاب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به الهبة وأراد به العارية اى لانه اذا لم يرد به الهبة واراد به العارية اى لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل ان يكونا بالعكس واليه أشار فخر الاسلام فى مبسوطه وصاحب الهداية فى كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد الهبة للتأكيد اى لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما وانما ترجح احدها لانه أدنى الامرين فيحمل عليه للتيقن اه كذا فى الكفاية موضحا ( قوله بها ) اى بالنية لان هذا اللفظ مستعمل فيها يقال حمل فلان فلانا على دابته يراد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى احداهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى زيلعى واما منحتك فقد علمت انه كذلك لان معناه اذا لم يرد به الهبة العارية لان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع وان اراد به الهبة افاده ملك العين والابقى على اصل وضعه ( قوله اى مجازا )

لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى اعطيتك ( ثوبى أو جاريتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به ) بمنحتك وحملتك ( الهبة ) لانه صريح فيفيد العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا

لادليل فى الثانى عليه لانه لايثبت أحدهما الابالنية وهى القرينة الحالية (قوله وأخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه اذن له فى الاستخدام عينى وهو كحملتك على دابتى صريح فى العارية كناية فى الهبة وكان الاولى اقحام اسم الاشارة هنا وفيما بعده كما فى الدرر للوجه الذى ذكرناه (قوله شهرا مجانا) اى بلاعوض وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية احد قولين وقيل لايكون عارية وظاهر الهندية اعتماده ومثله فى البحر عن الخانية اى بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه تتارخانية وينبغى هذا لانه اذا لم يصرح بالمدة ولا بالعوض فأولى ان يكون اعارة من جعله اعارة مع التصريح بالمدة دون العوض كذا افاده شيخ سيدى الوالد رحمه الله تعالى ونقل الرملى فى حاشية البحر عن اجارة البزازية لاتنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها سنة بلاعوض تكون اجارة فاسدة لاعارية اه فتأمل مع هذا وسيأتى فى اول الاجارة اه (قوله ودارى لك الخ) لان قوله دارى لك وان كان لتمليك العين ظاهرا فهو يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم فى العارية فحملنا المحتمل على المحكم حموى (قوله تمييز) اى عن النسبة الى المخاطب اى ملكيتها لك سكنى وهذا اولى مما فى المغرب والقهستانى من انه حال نعم يجوز ان يكون خبر اولك متعلق به او بالنسبة بين المبتدأ والخبر كما فى قوله تعالى ان الدين عند الله الاسلام حموى عن الحفيد على صدر الشريعة (قوله اى بطريق السكنى) اى نسبة دارى لك بطريق سكناها لاتمليك عينها وهو حقيقة العارية (قوله مفعول مطلق) او ظرف اى مدة عمرك قهستانى وهو ما اشار اليه الشارح بعد وهو وجه آخر لكنه مزج احتمالا باحتمال (قوله تمييزه) اى تمييز عمرى قال الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل ان يكون له رقبتها ويحتمل ان يكون له منفعتها ولو قال هى لك لتسكنها كان تمليكا للدار لانه اضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد اه اتقانى (قوله يرجع المعير متى شاء) لقوله عليه الصلاة والسلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ووجه الاستدلال ظاهر وفيه تعميم بعد التخصيص لما عرف ان المنحة عارية خاصة عناية ولان المنافع تحدث شيأ فشيأ ويثبت الملك فيها بحسب حدوثها فرجوعه امتناع عن تمليك مالم يحدث وله ذلك زيلعى (قوله ولو مؤقتة) لكن يكره قبل تمام الوقت لان فيه خلف الوعد ابن كمال *(اقول)* من هنا تعلم ان خلف الوعد مكروه لاحرام وفى الذخيرة يكره تنزيها لان فيه خلف الوعد ويستحب الوفاء بالعهد لكن استظهر العلامة ابو السعود كراهة التحريم ووفق شيخه بحمل مافى الذخيرة ومن نحا نحوها بان الكراهة التنزيه على ما اذا وعد وكان من نيته الوفاء ثم طرأ الخلف فلا مخالفة اه قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى لايلزم الوفاء بالوعد شرعا والمسئلة فى الاشباه من الحظر والاباحة وتفصيلها فى حواشيه *قال فى الهندية واما انواعها فاربعة احدها ان تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه ان للمستعير ان ينتفع بها بأى نوع شاء وأى وقت شاء والثانى ان تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث ان تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه له المعير هكذا فى السراج الوهاج * وفى فتاوى القاضى ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى فيه ان تكون العارية مؤقتة نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره

( واخدمتك عبدى ) واجرتك دارى شهرا مجانا ( ودارى ) مبتدأ ( لك ) خبر ( سكنى ) تمييز أى بطريق السكنى (و) دارى لك (عمرى) مفعول مطلق أى أعمرتها لك عمرى (سكنى) تمييزه يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (يرجع المعير متى شاء) ولو مؤقتة

وامسك حتى هلك يضمن اه وفى البزازية من الرابع من العارية استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن * وفى جامع الفصولين العارية لو مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وفى الحامدية والمكث المعتاد عفو وانظر ما يأتى عند قول المصنف فلو كانت مؤقتة فامسكها بعده فهلكت ضمنها اه وانظر ما سنكتبه ثمة ان شاء الله تعالى والقول فى اطلاق العارية تقييدها قول المعير ( **قوله** أوفيه ضرر ) يعنى فى رجوع المعير على المستعير (**قوله** فتبطل ) اى بالرجوع ( **قوله** كمن استعار امة لترضع ولده ) قيد بالامة لان الحرة لا تستعار وعلل المسئلة فى العدة بأن المعروف عرفا كالمشروط شرطا اه فى الخانية رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبى لا يأخذ الا ثديها قال المعير اردد على خادمى قال ابو يوسف ليس له ذلك اى طلب الرد وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبى اه ( **قوله** فله اجر المثل ) اى للمعير والاولى فعليه اى فعلى المستعير ( **قوله** الفطام ) ومثله ما لو استعار دابة ليغزوا عليها فطلبها بعدان وصل الى دار الشرك ولا يجد دابة يكتريها او يشتريها فى ذلك المحل بطلت العارية ولكنها تبقى فى يده باجر المثل الى ان يجد كراء او شراء كذا فى المنح وينبغى ان يلحق بدار الحرب ما لو طلبها منه فى المفازة ويراد بقوله الى موضع يجد فيه كراء وشراء اى بثمن واجر المثل حتى لو كان فى مكان او وصل اليه وطلب ازيد من اجر المثل او ثمن المثل فى الشراء ينبغى ان لا يكلف وكذا لو وجد بثمن واجر المثل لكن لم يوجد معه ثمة ما يشترى به او يستأجر ولا يعطونه الا حالا فليراجع ( **قوله** وتمامه فى الاشباه ) حيث ذكر مسئلتين فيها فقال لو رجع فى فرس الغازى قبل المدة فى مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله اجر المثل وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يؤقت وتترك باجر المثل اه وعزا ذلك للخانية وعبارتها كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لانه ضرر بين وعلى المستعير اجر المثل من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه شراء او كراء اه ومنه يعلم ما فى عبارة الاشباه من الايجاز البالغ حد الالغاز وكذا فى قوله اذا استعار ارضا الى قوله وتترك بأجر المثل * قال فى الخانية ولو ان رجلا اعار ارضا ليزرعها ووقت لذلك وقتا ولم يوقت ولم يقارب الحصاد له ذلك وفى الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا فى الزراعة فتترك الارض فى يده الى الحصاد بالاجارة وتصير الاعارة اجارة اه ومنه يعلم ما فى كلام الاشباه من الايجاز تأمل وسيأتى (**قوله** وفيها معزيا للقنية ) لم أجد فى القنية فى هذا المحل وعبارة الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه ووضعها ثم باع المعير الجدار فان المشترى لا يتمكن من رفعها وقيل لابد من شرط ذلك وقت البيع كذا فى القنية فكان الاولى حذف نعم ( **قوله** لوضع جذوعه ) أو أرضا لحفر سرداب ( **قوله** وقيل نعم ) مثل المشترى فيما ذكر لكن للوارث ان يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اه بيرى اى ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع او وقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اه ابو السعود ( **قوله** الا اذا شرطه وقت البيع ) اى اذا شرط البائع بقاء الجذوع والوارث فى هذا بمنزلة المشترى الا ان للوارث ان يأمره برفع البناء على كل حال كما فى الهندية ومنه يعلم ان من اذن لاحد ورثته

أوفى ضرر فتبطل وتبقى العين باجر المثل كمن استعار أمة لترضع ولده وصار الى الفطام وتمامه فى الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع

بناء مخل فى داره ثم مات فلباقى الورثة مطالبته برفعه ان لم تقع القسمة اولم يخرج فى مقسمه وفى جامع الفصولين استعار دارا فبنى فيها بلا امر المالك اوقال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقها يؤمر البانى بهدم بنائه واذا فرط فى الرد بعد الطلب مع التمكين منه ضمن سائحانى (قوله قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة) وكذا فى الخانية كما قدمنا عبارته قبيل دعوى النسب وافتى به الخير الرملى فى فتاويه (قوله واعتمده محشيها فى تنوير البصائر) قال فيها ينبغى اعتماد القول بعدم لزومها فى الصورة المذكورة وللمشترى المطالبة برفعها الا اذا شرط قرارها وقت البيع لقولهم ان العارية غير لازمة كما فى الخلاصة والبزازية وغيرها وقد جزم بذلك صاحب الخلاصة فى الفرع المذكور فقال وعلى هذا لو استأذن رجلا فى وضع الجذوع على الحائط اوحفر سردابا تحت داره ففعل ثم باع صاحب الدار داره فطلب المشترى رفع الجذوع له وكذا السرداب الا اذا شرط وقت البيع قراره ومثله فى جامع البزازى انتهى والمراد بقوله الا اذا شرط اى البائع اذ لايعتبر الشرط من المستعير وفى صحة هذا الاشتراط من البائع نظر قال الشارح فى باب البيع الفاسد لوشرط ان يسكنها فلان اوان يقرضه البائع اوالمشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره اخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة اى فيما اذا كان الشرط فيه نفع للاجنبى فما اعتمده صاحب تنوير البصائر من اشتراط ابقاء الجذوع على الحائط وحفر السرداب عارية ان يبقى ذلك فى ملك المشترى بناء على ترجيح صاحب البحر من ان الشرط اذا كان للاجنبى لايفسد البيع وتأمل وراجع البحر فى باب البيع الفاسد فان ظاهره لايفسد البيع ولايلزم الشرط فالحاصل انه لوشرط ما فيه نفع للاجنبى قال بعضهم يفسد البيع وقال البعض لايفسد ولايلزم الشرط بل يكون المشارط بالخيار اما ان يمضى البيع ويترك الشرط اويفسخه ولم يقل احد بلزوم الشرط والقول بلزوم ابقاء الجذوع والسرداب مغاير للقولين تأمل وانما قلنا وابقاء السرداب عارية لانه لوكان ملكه ذلك وباع الباقى صح ذلك وامتنع رجوعه لخروج العين عن ملك المملك فكذا المشترى لايملك الرجوع فليحرر (قوله ولم يتعقبه ابن المصنف) وكذا نقله السيد الحموى واقره (قوله ولاتضمن بالهلاك) ولو فى حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولارجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير ولارجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بحر وانما ضمنها حينئذ لانه تبين انها ليست بعارية لان العارية تمليك المنفعة والتمليك انما يكون من المالك وهذا غصب لانه تصرف فى مال الغير بغير اذنه اما اذا ضمن المالك المعير فانه يملكها بالضمان مستندا الى حين الاعارة فتبين انه اعار ملكه فلذا لايرجع على المستعير لتحقق العارية حينئذ وهى لا تضمن وانما لاتضمن بالهلاك اذا كانت مطلقة فلو مقيدة كأن يعيره يوما فلولم يردها بعد مضيه ضمن اذا هلكت كما فى شرح المجمع وهو المختار كما فى العمادية انتهى قال فى الشرنبلالية سواء استعملها بعد الوقت اولا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير غاصبا أبو السعود (قوله من غير تعد) أما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام اودخل المسجد وتركها فى السكة فهلكت او استعارها ليركبها فحبسها أو أخرجها

قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرها واعتمد محشيها فى تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن المصنف فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد)

(ليسقيها)

وشرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشئ لا يتضمن مافوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار

ليسقيها فى غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثورا ليحرث ارضه فقرنه بثور اعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى فى المرج فضاع ان كانت العادة هكذا فلا ضمان ان لم يعلم او كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام فى المفازة ومقود الدابة فى يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا فى غير السفر اما فى السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر قال فى جامع الفصولين اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا لو قرنه بثور اعلى منه كما اذا كان الثور المستعار قيمته خمسون وثور المستعير قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك والا ضمن *(اقول)* ينبغى ان لا يضمن لو كرب مثل الارض المعينة او ارخى منها كما لو استعار دابة للحمل وسمى نوعا فخالف لا يضمن مثل المسمى او اخف منه كما سيجئ انتهى فتأمل (**قوله** وشرط الضمان باطل) هو ما عليه الاكثر كما قدمناه (**قوله** كشرط عدمه) اى عدم الضمان (**قوله** فى الرهن) اى اذا هلك (**قوله** خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تقل فى رواية مع ان فيها روايتين كما يؤخذ من عبارة الزيلعى ومما قدمناه عن الهندية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لا يضمن انتهى وفى التحفة اذا شرط الضمان فى الرعاية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه انتهى (**قوله** لان الشئ لا يتضمن مافوقه) والاجارة اقوى للزومها واما الرهن فانه ايفاء لدينه عند الهلاك او الاستهلاك وليس له ان يوفى دينه من مال الغير بغير اذنه (**قوله** ولا تؤجر ولا ترهن) للعلة المذكورة وهى ان الاعارة دون الاجارة الرهن والشئ لا يضمن مافوقه درر لان الاجارة لازمة والرهن ايفاء أى فيه ايفاء الدين بها من وجه فهو تمليك لها والعارية لا تمليك فيها وهذا بغير اذن المالك كما يأتى اما به فيصح ولانها غير لازمة فى الاصل والاجارة لازمة فلو ملك المستعير ان يؤجر العارية لوقت اجارته اما لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم الاجارة وهو خلاف موضوعها وان وقعت لازمة يلزم لزوم العارية وهو خلاف موضوعها وذلك لان الاجارة اذا لزمت تصير العارية لازمة لعدم امكان الاسترداد فيها ولا ترهن العارية ايضا لانها غير لازمة والرهن لازم فلو جاز للمستعير ان يرهن العارية لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الرهن ذكره الشمنى (**قوله** ولا تودع) اى كما ان الوديعة لا تتضمن مافوقها كذلك لا تتضمن مثلها (**قوله** ولا تعار) لان العارية اقوى لان فيها تمليك المنافع لان المودع لا يملك الانتفاع والمعار يملكه (**قوله** بخلاف العارية) اى فانها تودع وتعار اى مطلقا عند الاطلاق اما عند التقيد بمستعمل فليس له ان يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد كما فى شرح المجمع * قال المصنف فى شرحه واختلفوا فى ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخى واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها فى الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها الى يد اجنبى فهلكت فى يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الا ايداعا منه قال الباقلانى هذا القول اصح لان الايداع تصرف فى ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف فى المنفعة قصدا وتسليم العين من ضروراته

فافترقا واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل والصدر الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير فى
العارية فاذا ملك الاعلى فالاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغينانى وعليه الفتوى
اه وجعل الفتوى على هذا فى السراجية أيضا وفى الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا
تودع محله مااذا كان المستعير يملك الاعارة امافيما لا يملكها لا يملك الايداع والله تعالى اعلم
*(أقول)* ومن الصور التى لا تملك فيها الاعارة مالو انتهت مدتها وهو ماذكره المصنف ومنها مالو
عين المعير للمستعير ان لا يعير فيما يختلف بالاستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب لانهما
يختلفان باختلاف المستعملين كما سيذكره المصنف (قوله واما المستأجر) بفتح الجيم فيؤجر
اى من غير مؤجره واما من مؤجره فلا تجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك ولا
يؤجره باكثر مما استأجره اطلقه وهو مقيد بما لا يختلف الناس بالانتفاع به * قال فى البزازية اعارة
المستأجر تجوز الا فى شيئين استأجرها ليركبها بنفسه ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا
لو استأجره ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما يختلفان باختلاف المستعملين
حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على اول ما يوجد فان ركب اواركب تعين وليس له غيره
بعد انتهى وفى الحافظية وقولهم يؤجر المستأجر ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس فى الانتفاع به
انتهى وفى وديعة البحر عن الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر
يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغى ان يرهن اه وفى قول الخلاصة
وينبغى نظر لانه قدمر آنفا فى مختارات النوازل لصاحب الهداية ان المستأجر لا يرهن اللهم
الا ان يكون فى المسئلة روايتان اوسقطت كلمة لا من عبارة ان يرهن فى الخلاصة سهوا من
قلم الناسخ لا يقال لعل مراد صاحب الخلاصة من قوله ينبغى ان يرهن هو الرهن لا المستأجر
لانا نقول لا مجال لذلك الاحتمال لانه ذكر فى الخلاصة ايضا فى كتاب الرهن ان الرهن لا يرهن
افاده فى نور العين ولذلك زدت فى عبارته لا من غير تنبيه عليها فى الوديعة عند قوله الدفع لمن
فى عياله (قوله ويودع) لكن الاجير المشترك يضمن بايداع ماتحت يده لقول الفصولين
ولو اودع الدلال ضمن سائحانى (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا استأجره ويتعين اول راكب
كما يأتى (قوله ولا يرهن) لان فيه ايفاء الدين وهو تمليك لعينه والمستأجر انما ملكت منافعه
لا عينه (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار قال فى الاشباه الوديعة
لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن والمستأجر يؤجر ويعار ولا يرهن والعارية تعار ولا تؤجر
وانما جازت اعارة المعار والمؤجر للاطلاق فى الانتفاع وهو معدوم فى الايداع فان قيل ان اعار
فقد اودع قلنا هذا ضمنى لا قصدى والرهن كالوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤجر واما الوصى
فيملك الايداع والاجارة دون الاعارة كما فى وصايا الخلاصة وكذا المتولى على الوقف والوكيل
بقبض الدين يعد مودعا فلا يملك الثلاثة كما فى جامع الفصولين (قوله ومالك امر الخ) مالك
مبتدأ وجملة لا يملكه صفة له وقوله وكيل الخ هو الخبر قال الشارح ابن الشحنة قد ذكرها
قاضيخان مجموعة فقال الاولى الوكيل ليس له ان يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف
دون التوكيل والناس متفاوتون فى الآراء وقد رضى برأيه دون رأى غيره فلو أذن

وأما المستأجر فيؤجر
ويودع ويعار ولا يرهن
وأما الرهن فكالوديعة وفى
الوهبانية نظم تسع مسائل
لا يملك فيها تمليكا لغيره
بدون اذن سواء قبض اولا
فقال
* ومالك أمر لا يملكه

بدو * ن امر وكيل
مستعير و مؤجر *
* ركوبا ولبسا فيهما
ومضارب * ومرتهن ايضا
وقاض يؤمر * ومستودع
مستبضع

له فى ذلك جاز الثانية والثالثة المستعير والمستأجر وكل منهما ذكر له صورتين فالمستعير اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك اوباحه له ولو استعار قباء او قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امره والاصل فى ذلك ان العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير ان يعير بدون امر المعير وان كانت لاتختلف يجوز والمستأجر لو استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يؤجرها لغيره لاللركوب ولاللحمل الا بامر المؤجر ولو استأجر الثوب ليلبسه هو بنفسه ليس له ان يؤجره لغيره لمامر والى ذلك اشار بقوله ركوبا ولبسا فيهما اى فى العارية والاجارة الرابعة المضارب بفتح الراء ليس له ان يضارب غيره بغير اذن الخامسة المرتهن لايملك ان يرهن الرهن بغير اذن الراهن فانه رضى بحبسه لابحبس غيره فان فعل فهلك عند الثانى كان للمالك ان يضمن ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لايرجع على واحد وان ضمن الثانى له الرجوع على الاول السادسة القاضى ليس له ان يستخلف بدون اذن الامام ولم يذكر هذه المسئلة قاضيخان هنا وذكرها فى الهداية وهى مقيسة على الوكيل السابعة المستودع لايملك الايداع عند اجنبى الا ان يأذن له لان المالك انما رضى بيده دون يد غيره والايدى تختلف فى الامانة وايضا الشئ لايتضمن مثله كمامر الثامنة المستبضع لايملك الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء فان لم وحصل الربح كان لرب المال التاسعة رجل اخذ ارضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيها برأيك لايدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخر كان له ان يدفع الى غيره مزارعة على كل حال وقد عدها المصنف احدعشر فانه جعل الركوب واللبس مسئلتين مستقلتين ولايخفى انهما صورتان تحت الاجارة والاعارة اهـ (**قوله** بدون امر) اى من الاصيل ونصف البيت الواو من دون (**قوله** وكيل) فليس له ان يؤكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل الخ (**قوله** مستعير) اى اذا استعار دابة ليركبها ليس له ان يعيرها لغيره الا ان يكون امره بذلك او استعار قميصا ليلبسه ليس له ان يعيره لغيره بدون امر المعير الخ (**قوله** مؤجر) بفتح الجيم هو المستأجر بكسرها يعنى لو استأجر دابة ليركبها بنفسه او قميصا ليلبسه بنفسه ليس له ان يركب غيره ولايحمل كذا ليس له ان يلبس القميص الا بامر (**قوله** ركوبا ولبسا فيهما) اى فى المستعار والمؤجر اى للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله وانما لايملك المستعير والمستأجر ذلك فى الركوب واللبس ونحوهما للاختلاف بالمستعمل الا بالاذن اما ما لايختلف فله ذلك بدون الاذن ولكن يخالف هذا ما يأتى متنا من قوله وله ان يعير ما اختلف استعماله اولا وقال فى المنح ومثله المستأجر نعم هو صحيح فيما اذا عين المعير فانه لايعيره حينئذ بدون اذن فيما يختلف استعماله لكنه اطلق هنا المستعير والمؤجر ووافقه عليه الشرنبلالى فى شرحه لكن الذى يظهر انه هنا محمول على ما اذا قيد بلبسه وركوبه وليحرر (**قوله** ومضارب) بكسر الراء فليس له ان يضارب بغير اذن (**قوله** ومرتهن) فلايملك ان يرهن بغير اذن الراهن لانه رضى بحبسه لابحبس غيره الخ (**قوله** وقاض يؤمر) اى يستخلف فليس له ان يستخلف بدون اذن الامام (**قوله** ومستودع) بفتح الدال لايملك الايداع عند اجنبى الا ان يأذن له المالك الخ (**قوله** مستبضع) فانه لايملك

الابضاع فان ابضع وهلك كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء الخ (قوله ومزارع) اى من اخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون امر فان كان البذر من قبل المزارع كان له ان يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) اى المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله وماللمساقى) ذكره ابن وهبان فى فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع ان الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة فى مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان اذن المولى) اى المالك فانه من معانيه (قوله ضمنه) بتشديد الميم مبنى للفاعل والمعير فاعل والضمير فى ضمنه راجع للمستعير (قوله آجر ملك نفسه) اى وكذا رهن ملك نفسه فى صورة الرهن (قوله ولا رجوع له على احد) عبارة مسكين على المستأجر وهكذا فسره القهستانى وقال فلا فائدة فى النكرة العامة قال ابو السعود وتعقبه شيخنا بأن سلب الفائدة ممنوع لجواز كون قيمة الرهن عشرين وكان رهنا بعشرة فلا يرجع بالزائد على المرتهن (قوله ويتصدق بالاجرة) اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا اجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اه اتقانى بزيادة (قوله خلافا للثانى) ينظر وجهه (قوله سكت عن المرتهن) اى لو ان المستعير رهن العارية بدون اذن هل يضمن المرتهن اولا لم يذكر حكمه ونقل عن شرح الوهبانية ان المرتهن لا يملك الرهن فلو رهن وهلك الرهن للمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد ويؤخذ منه جواب مسئلتنا لان كلا من المستعير والمرتهن لا يملك الرهن فكما ان المرتهن اذا رهن يخير المالك فى تضمين ايهما شاء ويرجع الثانى على الاول ان ضمنه فكذا الحكم فى المستعير اذا رهن ومتى ضمن المرتهن الثانى والمرتهن من المستعير يرجع كل منهما بالدين على الرهن عنده لانه تبين ان الدين لا رهن به لانهما ملكاه بضمانه وفى حاشية ابى السعود على مسكين قال الشرنبلالى وسكت عما لو ضمن المرتهن فينظر حكمه قال شيخنا حكم المرتهن فى هذه الصورة حكم الغاصب كما ذكره نوح افندى لانه قبض مال الغير بلا اذنه ورضاه فيكون للمعير تضمينه و بأداء الضمان يكون الرهن هالكا على ملك مرتهنه ولا رجوع له على الراهن المستعير بما ضمن لما علمت من كونه غاصبا ويرجع بدينه اه وتقييده بقوله ولا رجوع له على الراهن المستعير للاحتراز عما لو كان الراهن مرتهنا فانه يرجع على الاول اه وهذا ما ذكره الشارح بقوله وفى شرح الوهبانية الخ فليس بيانا لما سكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه بل بيان لفائدة اخرى تأمل ولكن بيانه الذى قدمناه قبل عبارة ابى السعود والحاصل ان ما فى شرح الوهبانية ليس مما نحن فيه اذ كلامنا فى رهن المستعير وما فيه فى رهن المرتهن وعليه فكان الاولى ان يقول لما سيأتى فى كتاب الرهن من انه ان قيده بقدر اوجنس لو مرتهنا تقيد فان خالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن الا اذا خالف الى خير فان ضمن المستعير تم عقد الرهن وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن و بالدين على الراهن وان وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه ووجب مثله للمعير على المستعير ان كان كله مضمونا والا ضمن قدر المضمون والباقى امانة الخ (قوله

ومزارع * اذا لم يكن من عنده البذر يبذر * قلت والعاشرة وماللمساقى أن يساقى غيره * وان اذن المولى له ليس ينكر * (فان آجر) المستعير (او رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدى (ولا رجوع له) للمستعير (على احد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثانى (او ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن وفى شرح الوهبانية

(الخامسة)

الخامسة ) اى من مسائل النظم المتقدم قريبا وقدسلف مافيه ( قوله ان برهن ) اى بدون اذن الراهن ( قوله ويرجع الثانى ) اى ان ضمن ( قوله على الاول ) يعنى ان المرتهن لايملك الرهن ولورهن وهلك الرهن فللمالك الخيار ان شاء ضمن المرتهن الاول اى ولايرجع على أحد كما فى ابن الشحنة وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الثانى رجع على الاول لانه غره فى ضمن عقد فهذا ليس بيانا لماسكت عنه المصنف كما يوهمه كلامه كما عرفت ( قوله اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده ) بأن نص على الاطلاق كما سيذكره قريبا أما اذا علم فلارجوع لعدم الغرر ( قوله مااختلف استعماله أولا ) الاول كاللبس والركوب والزراعة والثانى كالسكنى والحمل والاستخدام ( قوله ان لم يعين المعير منتفعا ) اى بأن نص على الاطلاق كما لو استعار دابة للركوب أوثوبا للبس له ان يعيرها ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فأن ركب هو بعد ذلك قال الامام على البزدوى يكون ضامنا وقال السرخسى وخواهرزاده لايضمن كذا فى فتاوى قاضيخان وصحح الاول فى الكافى بحر وسيأتى قريبا *( اقول )* وهذا بظاهره يخالف ماتقدم عن الوهبانية والظاهر حمله على ما اذا لم يأمره المالك بذلك أولم يحله أما اذا أمره بذلك أوأباحه له فيجوز كما هنا وقدمناه عن شارحها ومافى البحر عن المحيط استعار دابة لير كبها فركب وأركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها معناه انهما ركباها معا لان سبب العطب ركوبهما معا واحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن الكل هكذا استظهره العلامة أبو السعود وقوله حتى لو أركب غيره يعنى بعدما ركب هو لانه له ان يعير مااختلف استعماله ان لم يعين منتفعا كما سمعت ( قوله ان عين ) اى منتفعا ( قوله وان اختلف لا ) اى ان عين منتفعا واختلف استعماله لايعير للتفاوت قالوا الركوب اللبس مما اختلف استعماله والحمل على الدابة والاستخدام والسكنى ممالايختلف استعماله قاله ابو الطيب وقال الشمنى لان التقييد بالمنتفع فيما لايختلف استعماله لايفيد لعدم التفاوت بخلاف مايختلف استعماله لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره اه مدنى قال الشرنبلالى اقول هذا القيد ليس بأحترازى لقول الزيلعى وان كان لايختلف يعنى النفع كالسكنى والحمل جازان يفعل بنفسه وبغيره فى اى وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما لايختلف لايفيد الان يقال ان ان للوصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بواو الحال على حد قوله تعالى فذكر ان نفعت الذكرى فان فيه وصلية بدون واو وان كان قليلا اه *( أقول )* هذا البحث ساقط غير وارد لان المصنف قدم انه يعير مطلقا ان لم يعين وأفاد ثانيا انه ان عين يعير مالايختلف وقال الشارح وان اختلف لافكان هذا تصريحا بالمفهوم وتفصيلاله والشارح رحمه الله تعالى لم يعول على هذا البحث لماذكرنا وهذا انما يرد على مثل عبارة العينى عند قول الكنز ويعير مالايختلف بالمستعمل اى بأختلاف المستعمل كالسكنى والحمل هذا اذا صدرت مطلقة وان كانت مقيدة بشئ تتقيد به اه فيرد عليه ماقاله من ان التقييد بالانتفاء فيما لايختلف لايفيد ( قوله ومثله المؤجر ) بفتح الجيم اى اذا أجر شيئا فأن لم يعين من ينتفع به فللمستأجر ان يعيره سواء اختلف استعماله أولا وان عين يعير مالايختلف استعماله لامااختلف منح ( قوله مطلقا ) بلاتقييد *( اقول )* الظاهر انه أراد بالاطلاق عدم التقييد بمنتفع معين لانه

---

الخامسة لايملك المرتهن ان يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثانى على الاول (ورجع )المستأجر ( على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية فى يده ) دفعا لضر الغرر ( وله ان يعير مااختلف استعماله اولا ان لم يعين ) المعير ( منتفعا و ) يعير ( مالايختلف ان عين ) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه فى زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أى كالمعار ( المؤجر ) وهذا عند عدم النهى فلو قل لاتدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة ( فمن استعار دابة او استأجرها مطلقا )

سيذكر الاطلاق فى الوقت والنوع والالزم التكرار تأمل قال فى التبيين ينبغى ان يحمل هذا الاطلاق الذى ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس والزراعة على ماأذا قال على ان اركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذى ذكره فى الاجارة على هذا اه فما أوهمه قول المؤلف بلاتقييد بالنظر لما يختلف لايتم ط *( قلت )* فعلى هذا يحمل قول المصنف سابقا ان لم يعين بالنسبة للمختلف على ماأذا نص على الاطلاق لاعلى مايشمل السكوت لكن فى الهداية لو استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل ويعير غيره للحمل ويركب غيره الخ فراجعها ( قوله يحمل ماشاء ) اى من اى نوع كان لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول اى انتفاع شاء فى اى وقت شاء واليه التعيين بفعله ان شاء استعملها فى الركوب أوفى الحمل عليها واى ذلك فعل لايمكنه ان يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لايبقى مطلقا بعد ذلك ويشترط فى الحمل ان تطيقه الدابة امالوكان لاتطيقه فهلكت ضمن لانه ليس له ذلك حتى فى دابة نفسه ط بزيادة *( أقول )* الذى يظهر لى ان الاطلاق فى غير الدواب المعدة للركوب خاصة اماهى كاصائل الخيل المعروفة بالقسراقات من خيل العرب كالمعنقية والجدرانية وكحيلة العجوز حتى السطة منها كالمسماة بسمار الخيل فانها لاتحمل عادة وعرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا فلو حمل عليها ولو قدر طاقتها مما يحمل عادة على غيرها من بقية الخيل التى تحمل عادة وعطبت ينبغى ان يضمن تأمل وراجع ( قوله ويركب ) بفتح اوله وضمه اى بنفسه ويعيرله وحذفه للعلم به من سابقه ( قوله وضمن بغيره الخ ) اى فيما يختلف بالمستعمل كما يفيده السباق واللحاق سائحانى وقدمناعن الزيلعى انه ينبغى تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما اذا اطلق الانتفاع فافهم ( قوله هو الصحيح ) فان ركب وعطبت ضمن لانه تعين بالفعل فيكون خلافه تعديا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انه لايضمن وهذا اصح عندى لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أواللبس لانه استعمل العين بأذن المستعير وتمليكه فلان لايضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لم يملك لما لك غيره واقره الاتقانى ( قوله ماشاء ) اى اى نوع شاء وأيا فعل تعين روى بشر عن ابى يوسف اذا استعار دابة اوثوبا فاستعمل فى المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل فى الثوب لايضمن لان الخروج به حفظ وفى الدابة يضمن لان الخروج بها تضييع معنى كما فى الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففى اى طريق ذهب وكان ممايسلكه الناس لم يضمن وان كان ممالايسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف كما فى الفصول العمادية ( قوله لمامر ) من العمل بالاطلاق ( قوله وان قيده بوقت ) اى ولو التقييد معنى حتى لو استعار كتابا ليحضر فيه درس فلان فاتمه أوترك الدرس وجب رده لانه مقيد معنى بمدة قراءة الكتاب وهو يحضره وقدمنا مسئلة استعارة القدوم وهى نظيرها قال فى البحر واذا قيدها بوقت فهى مطلقة الافى حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا اه ولو كانت مقيدة بالمكان فهى مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان اقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفى فتاوى قاضيخان اذا

بلا تقييد ( يحمل ماشاء ( ويعيرله ) للحمل ( ويركب ) عملا بالاطلاق ( وايا فعل ) اولا ( تعين ) مرادا ( وضمن بغيره ) ان عطبت حتى لو ألبس او اركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كافى ( وان اطلق ) المعير او المؤجر ( الانتفاع فى الوقت والنوع انتفع ماشاء اى وقت شاء ) لمامر ( وان قيده ) بوقت أونوع

( استعار )

أوبهما ( ضمن بالخلاف الى شرفقط ) لاالى مثل أو خير ( وكذا تقييد الاجارة بنوع اوقدر ) مثل العارية (عارية التمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب ) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها ( فيضمن ) المستعير ( بهلاكها قبل الانتفاع )

استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجئ وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر اه ومثله فى جامع الفصولين ( قوله اوبهما ) اى فتتقيد من حيث الوقت كيفما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف باختلاف المستعمل وفيما لايختلف لاتتقيد لعدم الفائدة كما مر وقد قيد هذا الاخير كما فى البدائع وقضى بالخلاف الى مثل اوخير ولم يذكر التقييد بالمكان لكن اشار اليه الشارح فى الآخر وذكره المصنف قبل قوله ولاتؤجر فقال استعار دابة ليركبها فى حاجة الى ناحية سماها فأخرجها الى النهر ليسقيها فى غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثور الكرب أرضه فكرب أرضا اخرى يضمن وكذا اذا كرى ثورا أعلى منه لم تجر العادة به وفى البدائع اختلفا فى الايام أو المكان اوما يحمل فالقول للمعير بيمينه وفى الداماد وان اختلفا فيما يحمل على الدابة اوفى مسافة الركوب والحمل اوفى الوقت فالقول فى ذلك كله للمعير بيمينه وفى جامع الفصولين استعارها شهرا فهو على المصر وكذا فى اعارة خادم واجارته وموصى له بخدمته اه ( قوله الى مثل ) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى اوليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره ( قوله او خير ) بان حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لايكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده مايكون مفيدا حتى لوسمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير ففى القياس يضمن واختاره الامام السرخسى لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما تأخذه الحنطة كذا فى النهاية وصحح الوالوالجى عدم الضمان وخواهر زاده سوى بين الكيل والوزن وهو الصحيح قال لانه أقل ضررا بخلاف التبن لانه يأخذ ماوراء موضع الحمل وهو أضعف من الحمل وهو الاستحسان وبه كان يفتى الصدر الشهيد كما فى الفصول العمادية ( قوله مثل العارية ) على تقدير اى ( قوله والمعدود المتقارب ) مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطار التى لاتقع الاعارة على منافعها قرض كما قدمناه ( قوله عند الاطلاق ) هو عدم وجود مايقتضى الانتفاع بها مع بقاء عينها الذى سيشير اليه بقوله حتى لواستعارها الخ ( قوله قرض ) اى اقراض ولوكان قيميا بحر لان العارية بمعنى الاعارة كما مر وهى التمليك وتمامه فى العزمية ( قوله ضرورة استهلاك عينها ) يعنى والعارية الحقيقية ماينتفع بها مع قيام العين قال فى التبيين لان الاعارة اذن فى الانتفاع به ولايتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة اوبالقرض والقرض أدناها ضررا لكونه يوجب رد المثل وهو يقوم مقام العين اه اى فوجب المصير اليه ولان للقرض شبها بالعارية لان فيها يسترد عينها بعد الانتفاع وفى القرض يسترد مثله والمثل يقوم مقام العين عند تعذرها ومثله فى الدرر والعينى قالوا هذا اذا أطلق الاعارة واما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا اويزين بها دكانا لم يكن قرضا ولايكون الا المنفعة المسماة ذكره فى الايضاح ( قوله فيضمن المستعير بهلاكها قبل الانتفاع ) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولواشتراه من مقرضه لايصح لانه اشترى ملك نفسه ولواشترى ماعليه من مقرض

صح لانه مقدور التسليم بكونه فى ذمته وان تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد فى المجلس صح اه ط عن الشلبى (قوله حتى لو استعارها) اى الثمنين وهو تفريع على مفهوم قوله عند الاطلاق (قوله ليعير الميزان) اى بالدنانير مثلا قال فى القاموس وعير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفى المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل عير والمعيار بالكسر العيار والاصل عاير والجوهرى نهى عن ان يقال عير يعقوبية (قوله او يزين) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث مادخل الرفق فى شئ الازانه ط اوبضم الياء مع تشديد الياء الثانية من الزينة ومنه قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة (قوله كان عارية) لانه أمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير ولانه عين الانتفاع وانما تكون قرضا عند الاطلاق كما تقدم (قوله فقرض) فعليه مثلها او قيمتها خلاصة ومنح *(أقول)* وهو مشكل لان القرض لايكون فى القيميات ولا يضمن بالقيمة وجوابه ان قرض القيمى فاسد وقدم الشارح ان المقبوض بقرض فاسد كالمقبوض ببيع فاسد اى فيكون مضمونا بالقيمة تأمل وقد مناه (قوله فاباحة) ولاضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح قال فى الخانية أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها وأكلها كان عليه مثلها اوقيمتها قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة والتهادى اه كما قدمناه (قوله وتصح عارية السهم) اى ليغزو دار الحرب لانه يمكن الانتفاع به فى الحال وانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك منح عن الصيرفية ونقل عنها قبل هذا أنه ان استعار سهما ليغزو دار الحرب لايصح وان لرمى الهدف صح لانه فى الاول لايمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية كذلك تكون قرضا لاعارية (قوله لان الرمى يجرى مجرى الهلاك) اى من غير تعد للاذن فيه فلايكون ضامنا (قوله صيرفية) عبارتها كما فى المنح عنها استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لايصح وان استعار لرمى الهدف صح لانه فى الاول لايمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لايمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين تكون قرضا لاعارية لانه لو غزا فى دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت «قرد» يصح لانه يمكن الانتفاع به فى الحال فانه يحتمل عوده اليه برمى الكفرة بعد ذلك وأفتى «قح» بانه يصح ثم قال هو تصح عارية السلاح وذكر فى السهم انه لايضمن كالقرض لان الرمى يجرى مجرى الهلاك اه وهذه النسخة التى نقلت منها هكذا والذى فى نسخة مصححة عليها خطوط بعض العلماء وكان فى الاصل مكتوبا لايضمن فحك منها لفظة لا ويدل عليه تنظيره بقوله كالقرض ولكن كان الظاهر على هذا ان يقال فى التعليل لان الرمى يجرى مجرى الاستهلاك فتعبيره بالهلاك يقتضى عدم الضمان فتأمل وراجع وقوله ان استعار ليغزو دار الحرب لايصح اى عارية بل يكون قرضا بدليل قوله بعد يكون قرضا لاعارية واراد بالقرض الفاسد لانه غير مثلى فالذى نقله الشارح هو ملخص ما أشار اليه صاحبها بقوله قلت الخ (قوله والغرس) بفتح الغين وكسرها كما فى البحر عن المغرب (قوله للعلم بالمنفعة) اى لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة دون بل الاعارة اولى لكونها تبرعا قال سيدى الوالد

لانه قرض حتى لو استعارها ليعير الميزان او يزين الدكان كان عارية ولو اعاره قصعة ثريد فقرض ولو بينهما مباسطة فاباحة ويصح عارية السهم ولا يضمن لان الرمى يجرى مجرى الهلاك صيرفيه (ولو اعار ارضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة

رحمه الله تعالى وفى هذا التعليل تأمل اه *(أقول)* الظاهر ان وجه التأمل فى التعليل كون العلم بالمنفعة فى العارية لايشترط بخلاف الاجارة حيث يشترط فيها ان تكون المنفعة معلومة لما تقدم عن الشارح اوائل الكتاب عن العمادية من جواز اعارة المشاع معللا بان جهالة العين لاتفضى للمنازعة اوللجهالة لعدم لزومها اه ومثله مانقلناه ثمة عن البحر بان جهالة المنافع لاتضر فى العارية اما جهالة العين فمضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة اه وحيث لم يشترط العلم بالمنفعة لهالايصلح تعليلا لها وبه علم وجه التأمل (قوله لما تقرر انها غير لازمة ويكلفه قلعهما) وايهما طلب القلع أجيب زيلعى ولايضمن مانقص من البناء والغرس لعدم الغرور عند عدم التوقيت لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر بتفريغه الااذا شاء ان يأخذها بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له كى لاتتلف عليه ارضه ويستبد أى يستقل هو بذلك لانه صاحب اصل بخلاف مااذا كانت لاتستضر بالقلع حيث لايجوز الترك الاباتفاقهما بخلاف القلع حيث لايشترط فيه اتفاقهما كما فى الزيلعى (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف بالوعد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقانى وقيد بقوله قبله لانه لومضى الوقت فصاحب الوقت يقلع الاشجار والبناء ولايضمن شيئا عندنا الاان يضر القلع بالارض فيتملك البناء والغرس بالضمان ويعتبر فى الضمان قيمته مقلوعا هندية عن المحيط (قوله وضمن المعير للمستعير مانقص البناء والغرس) لانه لماوقت وقتا معلوما فالظاهر الوفاء بما وعد فقد اعتمد على قوله ووثق به فقد غره بخلفه فيضمن بخلاف غير الموقت هذا مامشى عليه فى الكنز والهداية وذكر فى البحر عن المحيط ضمان القيمة قائما الاان يقلعه المستعير ولاضرر فان ضمن فضمان القيمة مقلوعا وعبارة المجمع والزمناه الضمان فقيل مانقصهما القلع وقيل قيمتهما ويملكها وقيل ان ضر يخير المالك يعنى المعير يخير بين ضمان مانقص وضمان القيمة ومثله فى دررالبحار والمواهب والملتقى وكلهم قدموا الاول وبعضهم جزم به وعبر عن غيره بقيل فلذا اختاره المصنف وهو رواية القدورى والثانى رواية الحاكم الشهيد كما فى غرر الافكار فان قلت المغرور انما يرجع بما لحقه من الضرر على الغار اذا كان فى ضمن عقد المعاوضة وهنا العارية عقد تبرع سواء وقت ام لم يوقت فانه بالتوقيت لايلحق بالعقود اللازمة حتى ان المعير بعد التوقيت كان له الرجوع عن توقيته فيأخذ المستعار قبل مضى الوقت فكيف جاز رجوع المغرور على الغار فى ضمن عقد التبرع ولارجع الموهوب له من ضمان الاستحقاق على الواهب لانه ثبت فى ضمن عقد تبرع قلت قال فى المبسوط الوجه فيه ان كلام العاقل محمول على الفائدة ماامكن فلاحاجة الى التوقيت فى تصحيح العارية شرعا ثم لماوقت المعير مع ذلك لابد ان يكون لذكر الوقت فائدة وليس ذلك الاالتزام قيمة البناء والغرس فكأنه اراد اخراجه قبله فصار تقرير كلامه كأنه قال ابن فى هذه الارض لنفسك على ان اتركها فى يدك الا كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ماتنفق فى بنائك ويكون بناؤك لى فان بداله فى الاخراج ضمن قيمة بنائه وغرسه ويكون كأنه بنى له بأمره من النهاية ملخصا وقوله وليس ذلك الخ بناء على ماذكر الحاكم الشهيد واما على ماذكره المصنف تبعا للكنز والقدورى يقال وليس ذلك الاالتزام

(وله ان يرجع متى شاء) لما تقرر انها غير لازمة (ويكلفه قلعهما الااذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين) لئلا تتلف ارضه (وان وقت) العارية (فرجع قبله) كلفه قلعهما و (ضمن) المعير للمستعير (مانقص) البناء والغرس

مانقص البناء والغرس بالقلع على الوجه المشروح وقول الشارح مانقص البنـاء والغرس اى نقصانه على ان مامصدرية ويجوز انتكون موصولة ونقص حينئذ من نقص المتعـدى فعلى هذايكون البناء والغرس منصوبين وعلى الاول مرفوعين كذا فى العنـاية قال قاضى زاده لايظهروجه صحة كون البناء والغرس منصوبين ههنا لان الذى نقص البناء والغرس انماهو القلع فيصير المعنى على تقدير نصب البناء والغرس وضمن المعير قلع البناء والغرس وليس هذابصحيح لان القلع ليس من جنس مايضمن بل هو سبب الضمان وانما المضمون قيمة البناء المنتقصة بالقلع وتمنع ايضاصحة المعنى على ذلك التقدير اذ يصير المعنى حينئذ وضمن المعير القلع بالقلع ولايخفى مافيه فالوجه رفع البناء والغرس لاغير حموى (قوله بان يقوم الخ) بيانه اذا اعاره أرضاليبنى فيها اويغرس مدة سنتين مثلا ثم رجع فى العارية وامره بقلع بنائه وغرسه فيسئل ارباب الخبرة بان هذا البناء والغرس لوبقى المدة المذكورة كم تساوى قيمته الآن فاذا كان الفا مثلا وقيمته الآن مقلوعامائة فيضمن تسعمائة (قوله الى المدة المضروبة) فيضمن مانقص عنها كما علمت (قوله وتعتبر القيمة) اى ابتداؤها (قوله يوم الاسترداد) اى يوم ارادرب الارض استردادها لان اعتبارها يوم الاسترداداسهل كما فى البحر عن الولوالجى ومثله فى ابى السعود خلافا لمن اعتبر قيمتها وقت مضى المدة (قوله قبل ان يحصد الزرع) من الاحصاد اى يصير صالحا للحصاد حصد الزرع جزه حصدا وحصادا من بابى طلب وضرب كذا فى المغرب قال ابو السعود من الثلاثى المجرد قيل والاصح ان يقرأ بكسر الصاد من احصد الزرع اذا حان حصاده (قوله وقتها اولا) يوقت استحسانا (قوله فتترك باجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه باجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا أجرهامنه صاحبها اوالقاضى وبدون ذلك لايجب الاجر فان ابى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع واراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففى موضع قال له ذلك الاان يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفى موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا مزيدا ط ونص فى البرهان على ان الترك باجر المثل استحسان ثم قال عن المبسوط ولم يبين فى الكتاب ان الارض تترك فى يد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر اوبغير أجر قالوا وينبغى ان تترك باجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل بعد اه شرنبلالية ومثله فى الزيلعى *(اقول)* ونظيره ماسبق من اعارة امة ترضع ولده واعاره فرس للغزو الخ (قوله مراعاة للحقين) حق صاحب الارض المعارة ثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له فى الزرع (قوله اشار الى الجواز فى المغنى) وهو المختار كما فى الغياثية ط وفى البحر بعد نقل هذه المسـئلة وعزوها الى النهاية ولو بنى حائطا فى الدار المستعارة اسـترد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع اليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا فى الخلاصة وفى المحيط لو استعار ارضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لصاحب الارض ولصاحب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل اه

(بالقلع) بأن يقوم قائما الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسـترداد بحر (واذا اسـتعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل ان يحصـد الزرع وقتها اولا) فتترك باجر المثل مراعاة للحقين فـلو قال المعـير أعطيك البذر وكلفتك ان كان لم ينبت لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام أشـار الى الجواز فى المغنى نهـاية

(قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعى (قوله ضمنها) اى سواء استعملها بعد الوقت اولا وهو مختار السرخسى واختار صاحب المحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا استعملها بعد الوقت اما اذا استعملها فلا ضمان كما فى الشرنبلالية عن المجمع وفى الكافى ان العارية بعد مضى المدة تكون وديعة وصححه فى المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لايجب قبل الطلب وبعده يجب اه وهو حكم الوديعة ففى المسئلة قولان مصححان قال فى البزازية اعاره الى الليل فهلك قيل لايضمن وان هلك فى اليوم الثانى ذكر فى الكتاب انه يضمن قيل اراد به ان انتفع فى اليوم الثانى فيكون غاصبا مخالفا بالانتفاع بعد مضى الوقت اما اذا لم ينتفع لايضمن كالمودع الموقت باليوم اذا أمسكها بعده لايضمن وقال السرخسى يضمن على كل حال واختاره القاضى وفرق بين العارية والوديعة ان الامساك فى الوديعة للمالك لانه بعد مضى الوقت بنى على القبض السابق وهو كان للمالك وفى العارية الامساك بعد مضى الوقت لنفسه لانه بنى على القبض السابق وذاك كان لنفسه وعدم الضمان فى الوقت كان للاذن فلم يوجد بعد مضيه ولان مؤنة رد العارية على المستعير فالتقصير منه وفى الوديعة على المالك اه ومثله فى الخلاصة وجامع قارئ الهداية قال فيه وهذا هو الاصح وبه افتى فى الحامدية واقره عليه سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى العقود الدرية وقدمنا اوائل الكتاب عند قوله ولعدم لزومها يرجع المعير متى شاء ولو موقتة عن فتاوى القاضى ظهير الدين اذا كانت العارية مؤقتة بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن ويستوى فيه ان تكون العارية مؤقتة نصا اودلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر الحطب فكسره وأمسك حتى هلك يضمن وتمامه ثمة فراجعه (قوله لان مؤنة الرد عليه) اى أجرته عليه لانه قبض العين لمنفعة نفسه والرد واجب عليه عينى فيضمن اذا أمسكها بعد مضى الوقت لتقصيره فيكون مانعا بعد مضى الوقت فيضمن بخلاف المستأجر لانه لايجب عليه الرد بل التخلية عند طلب المالك فلو لم يوجد لم يوجد المنع فلايضمن ولايخفى مافى كلام الشارح من التكرار بعد كون ماسلف مفرعا عليه (قوله الا اذا استعارها ليرهنها) اى فمؤنة الرد على المعير لان فيها نفع المالك بصيرورتها مضمونة عن الهلاك تحملنا حصول النفع له بمنزلة حصول الاجرة للمؤجر ولذا قال فتكون كالاجارة (قوله فتكون كالاجارة) فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة ولان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها كما فى الخانية فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول هذا والثانى مامر فى الباب عند قوله بخلاف المستعير والمستأجر ان مستعير الرهن لو خالف ثم عاد للوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره أفاده فى البحر عن النهاية (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه ط قال القاضى فخر الدين الماردينى وهذا لارواية فيه ويجب ان تكون على الموصى له بالخدمة لان قبضه لمنفعة نفسه فصار كالعارية اه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضى المدة لايضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولايجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلايكون عليه مؤنة الرد ولايقال قبضه كانت لمنفعة نفسه فوجب ان تكون المؤنة

(مؤنة الرد على المستعير فلو كانت مؤقتة فامسكها بعضه فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه نهاية (الا اذا استعارها ليرهنها) فتكون كالاجارة رهن الخيانة (وكذ الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر

عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهى عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اه زيلعى ( قوله والغاصب ) اى عليه اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة مؤنته فتجب عليه لانه يجب عليه نسخ فعله وهو برده الى مالكها لانه ازال يده عنها ففى ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه ( قوله والمرتهن ) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعى ومثله فى الوجيز وهو الظاهر وذكر فى التحرير انها على الراهن وعبارته مؤنة رد الرهن على الراهن لان عينه امانة فى يد المرتهن ولهذا كان نفقته وكفنه على الراهن والمضمون عليه انما هو المالية والرد تصرف فى العين لا فى المالية ومنفعة القبض وان عادت على الراهن والمرتهن جميعا قضاء الدين وحصول التوثقة لكن ترجيح جانب الراهن بحكم الملك اه ومثله فى شرح الطحاوى للاسبيجابى وعليه فيحتاج الى التوفيق بين الموضعين فتأمل ثم رأيت الاستروشنى فى فتواه ذكر كلا من القولين من غير ترجيح لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط وشيد أركانه حيث قال لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه اولا فكان الغرم عليه وتبعه فى الدرر ولهذا اتبعهم المصنف ولم يذكروا الوديعة ومؤنة ردها على المودع بكسر الدال كما فى الكنز لان منفعة حفظها عائدة اليه فكانت مؤنة ردها عليه وفى مؤيد زاده مؤنة رد المبيع فاسدا بعد الفسخ على القابض ومؤنة رد المبيع بخيار رؤية اوشرط على المشترى ولو تقابلا البيع فعلى البائع مؤنة رد مبيع له حمل ومؤنة والرد فى الاجير المشترك كقصار وصباغ ونساج على الاجير اذا الرد نقض القبض فيجب على من له منفعة القبض ومنفعة القبض هنا للاجير اذ له عين وهو الاجرة ولرد الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة وكان الرد عليه بخلاف ما اذا آجر قنا اودابة فان الرد على المالك اذ له العين وللمستأجر المنفعة ورمز لشئ فى ضمان النساج من فصل الضمانات ان مؤنة الرد على الاجير المشترك املا فيه اختلاف ولو شرطت على المالك فانها عليه كذا فى الثالث والثلاثين من الفصولين ( قوله هذا ) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعنى انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه اما اذا أخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير لو أجره العين واذن له فى نقلها الى حيث شاء فيجب عليه اى على المستعير ردها لا على المستأجر اما لو اخرجها بدون اذنه فيجب ردها على المستأجر ايضا لتعديه بالنقل والاخراج بدون اذن المالك وفى المنح عن المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا اومستعيرا اه وكان الاولى ذكره قبل الغاصب لانه راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر ( قوله والاخراج باذن رب المال ) اى الى بلد آخر مثلا والظاهر ان المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود تأمل سيدى الوالد رحمه الله تعالى ( قوله بخلاف شركة ) اى رد رأس المال الشركة فيها وفى المضاربة والبضاعة واللقطة والآبق فانها على صاحب المال منح وفى اجارة الظهيرية فان شرط أجر الرد على المستأجر فسدت وحكى عن المرغينانى انها جائزة ويجعل اشتراط الرد على المستأجر بمنزلة الزيادة اه والاصل ان مؤنة الرد تجب على من وقع القبض له ابو السعود ( قوله قضى بالرجوع ) أى فيها فانها على الواهب منح والاولى للمؤلف ان يزيد لفظ فيها ( قوله مجتبى )

والغاصب والمرتهن ) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاخراج باذن رب المال والا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على الذى اخرجه اجارة البزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبة قضى بالرجوع مجتبى

الذى فيه ان مؤنة الرد فيها على مالكها وزاد اللقطة والآبق ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين وليس فيه تعرض لما كان النقل فيه باذن مالكه اولا نعم ينبغى الاطلاق لان مقتضى الشركة والمضاربة الاذن فى النقل عند الاطلاق وكذا الهبة لانه قد ملكه اياها وللمالك ان ينقل ملكه حيث شاء وكذا المرأة تملك المهر بالقبض لكن ينافيه ماقدمناه قريبا عن سيدى الوالد رحمه الله تعالى من ان الظاهر ان المراد بالاذن الاذن صريحا والا فالاذن دلالة موجود اللهم الا ان يخص بماذكر ثمة وان المذكور هنا على ماذكرنا فيحصل الفرق تأمل (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده) وكذا لوردها الى الاصطبل مالكها اورد العبد الى دار سيده لانه أتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل اوالدار فى يد المالك ولوردها على المالك كان يردها الى الاصطبل او الدار فكان الرد اليهما رداعلى المالك اﻫ زيلعى وهذا فى الاستحسان والقياس انه يضمن لانه لم يردها الى صاحبهما وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الثلاثة عينى وجه الاستحسان ماذكرناه من انه أتى بالتسليم المتعارف لان ردالعوارى الى دار الملاك متعارف كآلة البيت بحر عن الهداية وذكر التمرتاشى عن أبى سلمة انه اذا كان الاصطبل خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها يكون هناك بلا حافظ كما فى المنبع وقيل هذا فى عادتهم كما فى البيانية (قوله اواجيره مشاهرة) يعلم منه حكم الاجير مسانهة بالاولى لانه يعد مع من فى عيال المستعير قهستانى (قوله لامياومة) عللوه بانه لم يكن فى عياله وهو يفيد انه لوكان فى عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر ط (قوله اومع عبد ربها) اى مع من فى عيال المعير قهستانى قال فى التبيين وجه الاستحسان ان كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفى منه بالتسليم الى السائس او من السائس الى السائس اومن السائس الى المالك اﻫ (قوله يقوم عليها اولا) لانه يدفع اليه فى بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لايبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها اى يتعهدها كالسائس وقوله يقوم عليها الخ بيان للاطلاق فى عبارة المصنف (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال فى التبيين وهذا فى الاشياء التى تكون فى يد الغلمان عادة واما اذا لم تكن فى ايديهم عادة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها اووضعها فى داره اواصطبله يضمن لان العادة لم تجر به فى مثله اﻫ ط ويفهم منه انه اذا كانت العادة تجرى فى تسليم مثل هذه الاشياء انه يكفى تسليمه الى غلامه كالمسمى بالخزندار عند اصحاب الدول هل يكفى تسليمها اليه الذى يظهر نعم لان العرف جرى بذلك عادة ومثله مااذا كان له احد من فى عياله يقوم بسائر مصالحه من قبض وصرف وغيرها وليراجع (قوله ثم بعثها مع الاجنبى) معطوف على قوله بخلاف (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى اذا هلكت فى يده ضمن فكذا اذا تركها فى يد الاجنبى زيلعى يؤخذ منه ان سبب الضمان ليس ردها مع الاجنبى لان الدفع الى الاجنبى ايداع والمستعير يملكه كما يملك الاعارة اذ الاعارة اقوى منه لان الاعارة ايداع وتمليك المنفعة بل سببه انقضاء وقت العارية فانه لو امسكها بنفسه فهلكت فى يده بعد مضى مدتها يضمنها كما قدمناه فكذا فى يد الاجنبى ولذا قال لتعديه بالامساك كما يؤخذ من عبارة

---

(وان رد المستعير الدابة مع عبده أو اجيره مشاهرة) لامياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) يقوم عليها أولا فى الاصح (أو أجيره) أى مشاهرة كامر فهلكت قبل قبضها (برئ) لانه أتى بالتسليم المتعارف (بخلاف نفيس) كجوهرة (وبخلاف الرد مع الاجنبى) أى (بان كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى) لتعديه بالامساك بعد المدة

الزيلعي ( قوله والا فالمستعير يملك الايداع ) اشارة الى فائدة اشتراط التوقيت قال الزيلعي وهذا اى قوله بخلاف الاجنبي يشهد لمن قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بامساكها بعد يضمن لتعديه فكذا اذا تركها فى يد الاجنبي اه وفى البرهان وكذا يعنى يبرأ لوردها مع اجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع أولى وأولوا قوله وان ردها مع اجنبي ضمن اذا هلكت بانها موضوعة فيما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق اه شرنبلالية فالقول بعدم ايداع المستعير ذهب اليه الكرخي قال البقالي وهذا اصح وما مشى عليه المصنف من انه يملكه هو قول مشايخ العراق وبه أخذ ابو الليث والفضلي قال فى التمرتاشية واليه اشار محمد فى الاصل وقال فى الكافى وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخي ظاهر واما على قول المفتى به فمحمول على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة بأن كانت موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي كما فى البحر قلت لا فرق فى ايجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلكت بعد مضى المدة فحينئذ قيد الاجنبي لا يفيد تدبر أو بأن استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء العمل ردها مع الاجنبي فهلكت يضمن لما سبق من انه لو عمل بعمل يتعين ذلك وليس له ان يعمل بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه انه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغى ان لا يضمن فظهر ان هذا الحمل أولى على انه لما انتهى العمل والاعارة صارت وديعة عند المستعير فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما فى الكافى وغيره قال سيدى الوالد رحمه الله تعالى بعد كلام لكن تقدم متنا انه يضمن فى المؤقتة وفى جامع الفصولين لو كانت العارية مؤقتة فامسكها بعد الوقت مع امكان الرد ضمن وان لم يستعملها بعد الوقت هو المختار سواء توقتت نصا او دلالة حتى ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره فامسك ضمن ولو لم يوقت انتهى فعلى هذا فضمانه ليس بالارسال مع الاجنبي الا ان يحمل على ما اذا لم يمكنه الرد تأمل ومع هذا يبعد هذا التأويل التقييد ولا بالعبد والاجير فانه على هذا لا فرق بينهما وبين الاجنبي حيث لا يضمن بالرد قبل المدة مع اى من كان ويضمن بعدها كذلك فهذا ادل دليل على قول من قال ليس له ان يودع وصححه فى النهاية كما نقله عنه فى التتارخانية ( قوله فيما يملك الاعارة ) وهو ما لا يختلف وظاهره انه لا يملك الايداع فيما يختلف وليس كذلك وعبارة الزيلعي وهذا لان الوديعة ادنى حالا من العارية فاذا كان يملك الاعارة فيما لا يختلف فاولى ان يملك الايداع على ما بينا ولا يختص بشئ دون شئ لان الكل لا يختلف فى حق الايداع وانما يختلف فى حق الانتفاع اه اللهم الا ان يقال ما عبارة عن الوقت اى فى وقت يملك الاعارة وهو قبل مضى المدة اذا كانت موقتة وهو بعيد كما لا يخفى تأمل أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى ( قوله به يفتى ) لم يصرح الزيلعي بالفتوى وانما قال المختار كما علمته من عبارته السابقة وصرح بها صاحب البحر فقال وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه اه ( قوله فتعين حمل كلامهم ) اى فى الضمان بالدفع الى الاجنبي ( قوله على هذا )

( والا فالمستعير يملك الايداع ) فيما يملك الاعارة ( من الاجنبي ) به يفتى زيلعي فتعين حمل كلامهم على هذا

اى على ما اذا دفعها له بعدمضى الوقت لكن لايخفى ان الضمان حينئذ بسبب مضى المدة لامن كونه بمنهامع الاجنبى اذلافرق حينئذ بينه وبين غيره ( قوله وبخلاف ) معطوف على قول المتن بخلاف وكان الاولى ذكره هناك تأمل ( قوله رد وديعة ومغصوب الخ ) لان الوديعة للحفظ ولم يرض بحفظ غيره اذلورضى به لمااودعها عنده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده فى العين وبازالة يدصاحبها فلابدمن ازالة يده واثبات يدصاحبها وذلك بالتسليم حقيقة امافى الدفع الى الغلام فيضمن بدفع الوديعة الى غلام المالك لاالى غلام نفسه زيلعى مختصرا ط ( قوله الى دارالمالك ) وكذا لعياله هداية والمستأجر كالوديعة ( قوله فانه ) كذا فى الهداية ( قوله ليس بتسليم ) لكن مسئلة الغصب خلافية ففى الخلاصة قال مشايخنا يجب ان يبرأ قال فى الجامع الصغير للامام قاضيخان السارق والغاصب لايبرآن بالرد الى منزل ربها اومربطه اواجيره اوعبده مالم يردها الى مالكها اه ( قوله للزراعة ) قيد به لانه لواستعارها لمطلق الانتفاع يكتب اعرتنى على الظاهر لانه أدل على العموم ط ( قوله يكتب المستعير ) الظاهر ان هذا على سبيل الاولى وهذا عند ابى حنيفة لان لفظة الاطعام أدل على المراد من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة تكون للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة وعندهما يكتب انك اعرتنى لان الاعارة هى الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى وفائدة الكتابة امن جحود المستعير عند تطاول المدة اوموت المعير وأمن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير انه انما آجره اه ابو السعود (قوله انك اطعمتنى) بفتح الهمزة لانها وقعت مفعولا ليكتب فهى مصدرية ويجوز كسر على معنى انه يكتب هذا اللفظ اعنى قوله انك اطعمتنى ارضك ابو السعود (قوله لازرعها) اللام للتعليل (قوله فيخصص) قال فى التبيين لان الاطعام اذا أضيف الى مالايؤكل يعرف منه ان المراد به الاستغلال بالتمكين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغى ان يكتب فى كل فصل ماهو ادل على المقصود فيقول فى استعارة الارض انك اطعمتنى كذا لازرعها ماشاء من غلة الشتاء والصيف اه بتصرف ط (قوله العبد المأذون يملك الاعارة ) لانها من صنيع التجار وكذا الصبى المأذون هندية وفى البزازية استعار من صبى مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لاضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لاالثانى لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثانى بالاخذ لانه غاصب الغاصب انتهى ويأتى تمامه قريبا (قوله والمحجور الخ ) اشار الى ان المأذون لواستعار يضمن للحال اذ الاذن شمل الاعارة والاستعارة فيظهر تصرفه فى حق سيده واما المحجور فلايملك شيأ من ذلك لكنه ان استعار فقط سلطه المعير على العارية فلو استهلكها لاتظهر فى حق سيده لعدم اذنه فى ذلك ويظهر فى حق نفسه فيضمن بعد العتق هذا اذا كان المعير مطلق التصرف فلو كان عبدا محجورا ومثله الصبى المحجور والمجنون لم يصح تسليطه لحجره فباستهلاك المستعير صار متلفا مال الغير بغير اذن معتبر ولاتسليط صحيح والحجر انما يكون عن الاقوال لاعن الافعال كما يأتى فيضمنه فى الحال ( قوله بعد العتق ) لان المعير سلطه على اتلافه

وبخلاف رد وديعة ومغصوب الى دار المالك فانه ليس بتسليم (واذا استعار أرضا ) بيضاء (للزراعة يكتب المستعير) انك اطعمتنى ارضك لازرعها فيخصص لئلا يعم البناء ونحوه (العبد المأذون يملك الاعارة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق

(ولو اعار) عبد محجور عبدا محجورا (مثله فاستهلكها ضمن) الثانى (للحال ولو استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق) الذهب (منه) اى من الصبى (فان كان الصبى يضبط) حفظ (ماعليه) من اللباس (لم يضمن) والاضمن لانه اعارة والمستعير يملكها (وضعها) اى العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لونام جالسا) لانه لايعد مضيعا لها (وضمن لونام مضطجعا لتركه الحفظ

وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى درر (قوله ولو اعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) فعبد الاول فاعل اعار ومحجور صفته وعبدا الثانى مفعول اعار ومحجورا صفته قال فى الهندية صبى استعار من صبى شيئا كالقدوم ونحوه وذلك الشئ لغير الدافع فهلك بيده انكان الصبى الاول مأذونا لايجب على الثانى وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولوكان ذلك الشئ للاول لايضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثانى بالاخذ اه والظاهر ان الحكم كذلك فى العبدين فتأمل الاان يحمل ماهنا على ان المدفوع مال سيد الاول ط (قوله ضمن الثانى) بالاستهلاك لانه اخذه بغير اذن فكان غاصبا ولاعبرة للاعارة لانها مال الغير فكأنه استهلكه من يد صاحبه وانما يضمن الثانى للحال لعدم التسليط من مالكها فيكون دينا متعلقا برقبته للحال فيباع فيه بخلاف الاول لوجود التسليط من المالك كذا فى الاشباه من كتاب الحجر ذكره بعض الفضلاء *(اقول)* الذى ذكره فى الاشباه اذا اودع صبى محجور مثله وهى ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع اوالآخذ قال فى جامع الفصولين وهى من مشكلات ايداع الصبى قلت لااشكال لانه يضمنها الصبى لعدم التسليط من مالكها وهنا لم يوجد كما لايخفى انتهى فتأمل (قوله ولواستعار ذهبا) اى حيث قامت القرينة على انه يريد الانتفاع به مع بقاء عينه اما عند الاطلاق فيكون قرضا على ما تقدم فيضمنه بكل حال (قوله حفظ) الاولى الاتيان به مضارعا بيانا ليضبط ط (قوله لم يضمن) اى المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير (قوله والاضمن) لانه ضيعه حيث وضعه عند من لايوقع حفظه كذا فى المحيط درر (قوله لانه اعارة) تعليل لعدم الضمان واماضمانه فيما اذا كان الصبى لايضبط فلانه اضاعة فيكون به متعديا وهذا اذا فارق الصبى اما عند عدم المفارقة ينبغى ان لايضمن لعدم التضييع الااذا كان باتلاف الصبى (قوله والمستعير يملكها) اى الاعارة فلا يكون مضيعا (قوله وضعها) اى المستعير (قوله بين يديه) اى يدى المستعير (قوله وضمن لونام مضطجعا) هذا فى الحضر واما فى السفر لايضمن نام قاعدا اومضطجعا والمستعار تحت رأسه اوبين يديه اوبحواليه لانه يعد حافظا وفى غير السفر لوجعله تحت رأسه لايضمن لانه حافظ ألايرى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان فى الصحراء كما فى البزازية قال فى جامع الفصولين المستعير اذا وضع العارية بين يديه ونام مضطجعا ضمن فى حضر لافى سفر ولونام فقطع رجل مقود الدابة فى يده لم يضمن فى حضر وسفر ولوأخذ المقود من يده ضمن لونام مضطجعا فى حضر والا فلا اه وفى البزازية نام المستعير فى المفازة ومقودها فى يده فقطع السارق المقود لايضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به يضمن قال الصدر الشهيد هذا اذا نام مضطجعا وان جالسا لايضمن فى الوجهين وهذا لايناقض ما مر ان نوم المضطجع فى السفر ليس بترك للحفظ لان ذاك فى نفس النوم وهذا فى أمر زائد على النوم اه وفيها استعار مرا للسقى واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لايضمن لانه حافظ ألاترى ان السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان فى الصحراء وهذا فى غير السفر وان فى السفر لايضمن نام قاعدا اومضطجعا والمستعار تحت رأسه اوبين يديه اوبحواليه يعد حافظا اه ومثله فى الوجيز لكن

لكن زاد فى الخانية بعد قوله ولو ان السارق حل المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن حل المقود من يده وهو لا يعلم يكون تضييعا الخ *( اقول)* ولعل مراده بوجه تضييع النوم مضجعا كما اشار اليه بعد وقدمناه موضحا فلا تنسه ( قوله ليس للاب اعارة مال طفله ) هذا ما عليه العامة وأجازه بعضهم وليس له ان يعير نفس الولد كما ذكره شمس الائمة فى شرح كتاب الوكالة وأما الصبى المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة كما فى الخانية * وفى الهندية وذكر شمس الائمة فى اول شرح الوكالة ان الاب يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده بعض المتأخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على ان ليس له ذلك كذا فى المحيط فان فعل وهلك كان ضامنا اه لكن فى أحكام الصغار للاستروشنى من مسائل العارية ان جواز اعارة ولده اذا كان فى تعليم الحرفة بان دفعه الى استاذه ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لايجوز اه ( قوله لعدم البدل ) اى لانه تصرف بلا بدل ( قوله وكذا القاضى ) مخالف لما فى الهندية حيث قال وفى شرح بيوع الطحاوى للقاضى ان يعير مال اليتيم كذا فى الملتقط ولعل الفرق ان القاضى عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا انه لامصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانها لاضمن به اه ط *( اقول)* وهذا نظير اقراض مال اليتيم فان للقاضى ذلك دون أبيه وعللوه بما علل به الطحاوى فتأمل (قوله لكن فى المجتبى وغيره انه يضمن ) وبه جزم فى البزازية حيث قال لانه اخذ بلا اذنه اه *( قول )* ووجهه ظاهر لانه وعده بالاعارة ولم يعره ولم يأذن له بالاخذ قال فى البزازية ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا وأخذه فهلك لايضمن لانه استعار منه غدا وقال نعم فانعقدت الاعارة وفى المسئلة الاولى وعد الاعارة لاغير اه *( اقول )* وبهاتين الصورتين اللتين صورهما البزازى ظهر انهما مسئلتان مختلفتان لامسئلة واحدة فيها قولان اولاهما الضمان وثانيتهما عدمه لان وجه الضمان فى الاولى كما علمته انه وعد ولا يجب الوفاء به فبأخذه يكون متعديا فتضمن ووجه عدم الضمان فى الثانية انه عقد الاعارة وبين وقت الاعطاء فبأخذه يكون مأذونا فلا يضمن ولعل ماقاله الطحاوى على عبارة الشارح من انهما قولان وعزا فى الهندية الاول الى مجموع النوازل والثانى الى فتاوى ابى الليث على الصورة الثانية فليس هما قولين بل هما مسئلتان كما علمت فتأمل ( قوله جهز ابنته ) اى الكبيرة امالو اشترى لها فى صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة أفاده المصنف ( قوله لايقبل قوله ) يعنى سواء كان ذلك فى حياتها اوبعد موتها (قوله وتارة وتارة) عطفه باو ليفيد انه غير ماقبله وليس كذلك بل هو صادق بصورتين اذ الثانية تصدق بنفى الموضوع فمعناه لم يعرف اصلا اوعرف تارة وتارة أوان او بمعنى بل ( قوله به يفتى ) وقيل لايصدق فى انه عارية الا ان يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس وأشرافهم لايقبل قوله فى الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول قوله والمختار للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لايقبل قوله وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب مع يمينه وقد أفاده الشارح بقوله مما يجهز به مثلها وأفتى قارئ الهداية بقوله القول قول الاب والام انهما

( ليس للاب اعارة مال طفله ) لعدم البدل وكذا القاضى والوصى (طلب) شخص ( من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات ) الثور (لاضمان عليه ) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن فى المجتبى وغيره انه يضمن ( جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان العرف مستمرا) بين الناس (ان الاب يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا اعارة لايقبل قوله) انه اعارة لان الظاهر يكذبه ( وان لم يكن ) العرف ( كذلك ) أو تارة وتارة ( فالقول له ) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها

لم يملكاها وانما هو عارية عندكم مع اليمين الا ان تقوم دلالة ان الاب والام يملكان مثل هذا الجهاز للابنة اه وتقدم الكلام على ذلك مستوفى فى باب المهر فراجعه ان شئت (قوله فان القول له) ظاهره ان القول له حينئذ فى الجميع لا فى الزائد على جهاز المثل وليحرر سيدى الوالد رحمه الله تعالى لكن خالفه الرحمتى بقوله فان القول له اى فيما زاد على ما يجهز به مثلها اه فتأمل وراجع (قوله وولى الصغيرة) اى اذا جهزها بجهاز (قوله فيما ذكر) اى فى اعتبار العرف وهذا الحكم فى الام والولى بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفى الولى عندى نظر اى فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لمزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا ان الولى يجهزه من عنده فلا نظر وذكر المصنف فى باب المهر ان الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة ط (قوله وفيما يدعيه الاجنبى) اى من انه اعار المتوفى هذا الشئ لا يصدق الا ببينة وله ان يحلف الوارث ان انكر على العلم كما هو الحكم فى نظائرها ط والا ظهر من هذا ان يقال والحكم فيما يدعيه الاجنبى كذلك اى لو جهزها الاجنبى ثم ادعى انه عارية بعد موتها لا يقبل قوله الا ببينة لان الظاهر انه لا يجهزها ويتركه فى يدها الى الموت لا بمالها بخلاف الاب والام فانهما يجهزانها بمال انفسهما لكن يكون ذلك تمليكا تارة وتارة عارية ولذا قال شارح الوهبانية وفى الولى عندى نظر الخ اى فى جعله كالاب والام لان الظاهر فى غيرهما انه لا يجهزها الا بمالها (قوله كالمودع اذا ادعى الرد) وكذا الوصى اذا ادعى دفعها اى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو انكر لا يمين حموى اما المرتهن فلا يقبل قوله فى الرد كما فى جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين اه بيرى والاولى ان يقول اذا ادعى هلاك البيع او الثمن أو رد المبيع الى الموكل ط (قوله والناظر) قال بعض الفضلاء ينبغى ان يقيد ذلك بان لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كاكثر نظار زماننا بل يجب ان لا يفتوا بهذه المسئلة قاتلهم الله تعالى ما ألعنهم اه قال بعض الفضلاء والتقيد بالموقوف عليهم ربما يفيد انه اذا ادعى دفع ما هو كالاجرة مثل معلوم الفراش والمؤذن والبواب وغيرهم من ارباب الجهات لا يقبل قوله الا ببينة وبه أفتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادى مفتى السلطنة العلية وصورة السؤال هل اذا ادعى المتولى دفع غلة الوقف الى من يستحقها شرعا هل يقبل قوله فى ذلك ام لا الجواب ان ادعى الدفع الى من عينه الواقف فى الوقف كاولاده وأولاد اولاده يقبل قوله بيمينه وهو المراد بقولهم الموقوف عليهم لعدم ملاحظة جانب الاجارة فيهم وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوهما لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء بالجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة له فانه لا يقبل قوله اه قال الشيخ محمد الغزى التمرتاشى وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا اه وقال المولى عطاء الله افندى فى مجموعته سئل شيخ الاسلام ذكريا افندى عن هذه المسئلة يعنى مسئلة قبول قوله فاجاب بانه ان كانت الوظيفة فى مقابلة الخدمة فهى أجرة لابد للمتولى من اثبات الاداء بالبينة والا فهى صلة وعطية يقبل فى ادائها قول المتولى مع يمينه وأفتى من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجويز المتأخرين الاجرة فى مقابلة الطاعات لكن قال التمرتاشى فى كتابه شرح تحفة الاقران بعد

فان القول له اتفاقا (والام) وولى الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه (كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم

ذكرهذه الفتوى وهو فقه حسن غيران علماءنا على الافتاء بخلافه اه قلت فالمذكور فى
الاسعاف والخصاف ووقف الكرابيسى والاشباه من الامانات والزاهدى عن وقف الناصحى
وغيره انه يقبل قوله فى الدفع الى الموقوف عليهم بدون تفصيل فى ذلك الان يحمل على الذرية
الاعلى المرتزقة فيحصل التوفيق بين الكلامين بلا مين وقد اعتمد تفصيل المولى ابى السعود
ابن التمر تاشى المذكور فى كتاب الزواهر على الاشباه والنظائر لكن بدون عزو الى
كتاب كما ذكره الشارح هنا عن اخى زاده على صدر الشريعة بالزيادة التى ذكرها وهى انه
لا يضمن ما انكروه بل يدفعه ثانيا من مال الوقف فليحفظ قال العلامة الخير الرملى فى حاشيته
على البحر والجواب عما تمسك به العمادى انها ليس لها حكم الاجارة من كل وجه وقد
تقدم ان فيها شوب الاجرة والصلة والصدقة ومقتضى ماقاله انه يقبل قوله فى حق براءة
نفسه لا فى حق صاحب الوظيفة لانه أمين فيما فى يده فيلزم الضمان فى الوقف لانه عامل له
وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقول الغزى هو تفصيل فى غاية الحسن
فليعمل به فى غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديه فافهم اه قال
سيدى الوالد رحمه الله تعالى تفصيل المولى ابى السعود فى غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة
اذا استعمل الناظر رجلا فى عمارة يحتاج الى البينة فى الدفع له فهى مثلها وقول العلماء محمول
على الموقوف عليهم من الاولاد لا ارباب الوظائف المشروط عليهم العمل الاترى انهم اذا لم
يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهى كالاجرة لا محالة وهو كأنه اجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر
يضيع عليه الاجر لاسيما نظار هذا الزمان والله المستعان اه وهل يقبل قوله بعد عزله فقد
افتى بعض المحققين بانه يقبل قوله فى الدفع للمستحقين مع يمينه مادام ناظرا اه لكن فى
حاشية الاشباه من كتاب الامانات قال بعض الفضلاء انه يقبل قوله فى النفقة على الوقف بعد
العزل ويخرج منه قبول قوله فى الدفع للمستحقين بعد التأمل فانه قال لم يتعرض المصنف
لحكم المتولى بعد العزل هل يقبل قوله فى النفقة على الوقف من المال الذى تحت يده ام لا لم
أره صريحا لكن ظاهر كلامه ان قوله مقبول فى ذلك اذا وافق الظاهر لتصريحهم بان القول
قول الوكيل بعد العزل فى دعواه انه باع ماوكل فى بيعه وكانت العين هالكة وفيما اذا ادعى انه
دفع ماوكل بدفعه فى براءة نفسه وان الوصى لو ادعى بعد موت اليتيم انه انفق على كذا يقبل
قوله وعلله بانه اسنده الى حالة منافية للضمان وقد صرحوا بان المتولى كالوكيل فى مواضع
ووقع خلاف فى ان المتولى وكيل الواقف او وكيل الفقراء فقال ابو يوسف بالاول وقال محمد
بالثانى * ومما هو صريح فى قبول قول الوكيل ولو بعد العزل فرع فى القنية قال وكله وكالة
عامة بأن يقوم بأمره وينفق على اهله من مال الموكل ولم يعين شيئا للانفاق بل اطلق ثم مات
الموكل فطالبه الورثة ببيان ما انفق ومصرفه فان كان عدلا يصدق فيما قال وان اتهموا
حلفوه وليس عليه بيان جهات الانفاق ومن اراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان اراد
الرجوع فلابد من البينة انتهى هذا صريح فى قبول قوله فى دعوى الانفاق ولو بعد العزل
وتحقيقه ان العزل لا يخرجه عن كونه أمينا فينبغى ان يقبل قول الوكيل بقبض الدين انه
دفعه لموكله فى حياته فى حق براءة نفسه كما افتى به بعض المتأخرين كما تقدم اه مافى الحموى

ويستنبط من ذلك ان الناظر يصدق بيمينه فى الدفع للمستحقين بعد عزله كالوكيل فى قبض الدين اذا مات الموكل وصدقه الورثة فى القبض وكذبوه فى الدفع فالقول قوله بيمينه لانه بالقبض صار المال فى يده وديعة فتصديقهم له بعد اعترافهم بأنه مودع كاف فان حلف برئ وان نكل لزمه المال كما يأتى قريبا الكلام عليه وقد افتى المرحوم الوالد بأنه يصدق بيمينه مادام ناظرا ولم يذكر نقلا والمسئلة تحتاج الى نقل صريح من كتاب صحيح حتى يطمئن القلب فى الجواب فى القبول أو عدمه بما يرى فى الكتاب والله الموفق للصواب (قوله يعنى من الاولاد والفقراء) بيان للموقوف عليهم (قوله وامثالهما) كالعلماء والاشراف وقيل المراد بالامثال اولاد الاولاد النسل والعقب والاقارب والعتقاء وقال بعض الفضلاء ينبغى ان يقيد بأن لايكون لناظر معروفا بالخيانة كما كثر نظار زماننا بل يجب ان لايفتوا بهذه المسئلة كما قدمناه قريبا ونقله ط عن الحموى (قوله المرتزقة) مثل الامام والمؤذن والبواب والفراش لان له شبها بالاجرة بخلاف الاولاد ونحوهم لانه صلة محضة قال ط والفرق ان استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبه المفتى ابو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع باجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لايقبل قوله كما قدمناه آنفا (قوله لكن لايضمن ما انكروه له الخ) اى عدم قبول قوله انما هو فى حقهم فلا يلزمهم وصول ما ادعى ايصاله اليهم بدون بينة لان ما يأخذونه صلة من وجه وفيه شبه الاجرة فاعتباره لايسقط حقهم بمجرد قوله لكنه أمين فى حق ما فى يده من المال فلا يلزمه الضمان وحينئذ يدفعه لهم ثانيا من مال الوقف لانه حيث لم يسقط حقهم وهو متعلق بالوقف ولم يضمن هو ما تلف فى يده لكونه أمينا لم يبق الا الرجوع على الوقف ثانيا (قوله واقره ابنه) بل قال فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (قوله مستحقها) اى الامانات او بعد موته *(اقول)* او الى وكيل قال الشارح فى شرحه على الملتقى فى اواخر الوقف وكذا يقبل قوله اى الناظر لو ادعى الدفع للموقوف عليهم ولو بعد موتهم الا فى نفقة زائدة خالفت الظاهر اهـ قال فى شرح تحفة الاقران الوكيل بقبض الوديعة اذا قال له المودع دفعتها اليك والوكيل ينكر صدق فى حق دفع الضمان عن نفسه لا فى الزام الضمان على الوكيل (قوله الا فى الوكيل بقبض الدين) اى من المدين والصواب اسقاط فى قيل على ما تحرر انه يقبل قول الوكيل المذكور فى حق نفى الضمان عن نفسه لا فى حق ايجاب الضمان على الغير لايحتاج الى استثناء هذه المسئلة من الكلية الا ان يقال استثناؤها بالاعتبار الثانى وقد وهم فى هذه المسئلة كثيرون وقد حررها الفاضل الحموى هنا وفى كتاب الوكالة بما لامزيد عليه قال بعض الفضلاء وافاد الحصر قبول القول من وكيل البيع يؤيده ما فى وكالة الاشباه اذا قال بعد موت الموكل بعته من فلان بالف درهم وقبضتها وهلكت وكذبته الورثة فى البيع فانه لايصدق اذا كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان هالكا اهـ (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) اما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فانكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله ايضا فى نفى الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه فى الدفع او كذبه اهـ ابو السعود

يعنى من الاولاد والفقراء وامثالهما واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله فى حق أرباب الوظائف لكن لايضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطه فى حاشية أخى زاده قلت وقد مر فى الوقف عن المولى ابى السعود واستحسنه المصنف واقره ابنه فليحفظ (وسواء كان فى حياة مستحقها او بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته

(قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة فى القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بأمثالها فبادعائه الدفع اليه يوجب عليه مثل ماقبض ويلتقى قصاصا بماله على المدين وهو لايملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى أمرا لايملك استئنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق فى ذلك وصرحوا فى كتاب الوكالة انه اذا صدق المديون وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلوأقام بينة على الدفع للوكيل قبلت واندفعت الورثة واذاصدقه الورثة فى القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة فى القبض اوثبت ببينة وكذبوه فى الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعدقبضه فيجرى عليه احكام المودع فاذاصدقوه فى القبض صاروا مقرين بأن المال فى يده وديعة ط *(أقول)* وكذلك الوصى بعدعزله اذقال قبضت ودفعته اوهلك منى وكذبه من له عليه الطلب شرعا فى القبض لم يقبل قوله الا ببينة لانه بعد العزل لا يملك انشاء القبض وفيه ايجاب الضمان على الغير اذالديون تقضى بأمثالها ومن حكى أمرا لايملك انشاءه وفيه ايجاب الضمان على الغير لايقبل قوله ولولم يكن معزولا وكان له ولاية القبض بان كان وصى الميت مطلقا أوالقاضى وأن له فى القبض قبل قوله فى ذلك فقدصرح فى التتارخانية بأن الوصى اذا أقر باستيفاء الدين جاز وذلك لانه يملك انشاء القبض وقدقل من حرر هذه المسئلة بل لم أطلع على من حررها غيرى فتأمل ذكره العلامة الرملى *(فرع)* الوصى اذاوفى الدين بعدثبوته واذن القاضى ثم ظهر دين آخر فانه لايرجع عليه وانما يشارك والله تعالى اعلم أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فى الباب الثالث من كتاب الوقف (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هى اصل المسئلة فلايحتاج الى هذه الزيادة (قوله فى حياته) اى الموكل (قوله لانه ينفى الضمان عن نفسه) اى وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان مثل المقبوض) الذى يقع به القصاص عما على المديون لان الديون تقضى بامثالها (قوله قلت وظاهره) اى ظاهر مافى الولوالجية (قوله لافى حق نفسه) اى فيضمن ولايبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غيرظاهر منها بل الظاهر من عبارته انه لايصدق فى حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت ط (قوله ولافى حق الموكل) فى ايجاب الضمان عليه بمثل مقبوض (قوله وقدافتى بعضهم) هو من معاصرى صاحب المنح كما ذكره فيها وذكر الرملى فى حاشيتها انه هوالذى لامحيد عنه وليس فى كلام أئمتنامايشهد لغيره تأمل اهـ * قال فى الاشباه كل امين يدعى ايصاله الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والناظر الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق فى الولوالجية انتهى *(وأقول)* تعقبه الشرنبلالى اخذا من كلام الولوالجية وغيرها من كتب المذهب بأن دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال واماسراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بمااذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأمابعدموته فلاتثبت براءة الغريم الا ببينة اوتصديق الورثة الى آخر ماذكره فى الرسالة المسماة بمنة الجليل فى قبول قول الوكيل كذا فى حاشية أبى السعود *(قلت)* وللعلامة المقدسى ايضا

لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وانكرت الورثة اوقال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين الا انه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل مقبوض فلا يصدق وكالة الولوالجية قلت وظاهره انه لايصدق لافى حق نفسه ولافى حق الموكل وقد أفتى بعضهم

رسالة فى هذه المسئلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على مادعاه فارجع الى تينك الرسالتين فقد اشبعنا الكلام فيهما جزاهما الله تعالى خيرا وقدمنا ذلك فى الوكالة فارجع اليه ان شئت وقدمنا ان الغريم ان صدق انه وكيل لايرجع عليه ان ضاع الا اذا ضمنه وقت الدفع للقدر المأخوذ ثانيا اوقال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين * والحاصل انه امين فيصدق فى نفى الضمان عن نفسه فلارجوع للورثة عليه بالدين ولا للدافع بعد حلفه لانه انما دفع اليه بنـاء على انه امين لانه وكيل الدائن فى القبض ولاضمان عليـه ولايسقط دين الموكل عن مديونه لان معنى قضاء الدين لزوم مثله للمديون على دائنه بدفعه اياه عند القضاء فتقع المقاصة بذلك لان الدين وصف بالذمة لايمكن قضاؤه فلا يصدق فى دعواه لزوم الدين فى ذمة موكله بمجرد دعواه اذ الامين يقبل قوله فى دفع الضمان لافى الزام الغير وهذه نظيرة ماتقدمت من عدم نفاذ قول المتولى دفعت الى أرباب الوظائف ولا ضمان عليه ثم بعد كتابتى هذا المحل وجدت سؤ الارفع الى الخير الرملى مذكورا فى فتاويه سئل فيما اذا وكلت زوجها فى قبض مال فقبضه ودفعه لها ثم ماتت فهل يقبل قوله بيمينه فى دفع ذلك ام لا أجاب ان كان الموكل فيه قبض وديعة ونحوها من الامانات فالقول قوله بيمينه فى القبض والدفع لها وان كان قبض دين واقرت بقية الورثة بالقبض وأنكرت الدفع فكذلك القول قوله بيمينه فى الدفع وان أنكرت القبض والدفع لايقبل قوله الا ببينة واذا لم تقم بينة رجعت الورثة بحصتها منه على المديون ولايرجع المديون على الزوج لان قوله فى براءة نفسه مقبول لافى ايجاب الضمان على الميت والزوج فيما يخبر يوجب فى ذمة الزوجة مثل دينها على الغريم لماتقرر ان الديون تقضى بامثالها وقد عزل عن الوكالة بموتها فهو لا يملك استئناف القبض بخلاف ما اذا كانت حية او كان الموكل فيه وديعة لانه فى الاول يملك الاستئناف فملك الاخبار وفى الثانى ليس فيه ايجاب الضمان عليها وهذه المسـئلة قد زلت فيها اقدام وانعكسـت فيها افهام وقد ذكر بعض معاصرى مشـايخنا انها تحتاج الى التحرير واعتذر بعضهم عنه بضيق الوقت لا بالتقصير فقال كان يختلج بخاطرى كثيرا ان ارجع فى تحريرها كلاما يزيل اشكالا ويوضح مراما لكن الوقت يضيق عن كمال التحقيق ولكنى بفضل الله تعالى ومنته ووفقت لتحريرها على الوجه الاتم وانزلت كل فرع منها منزلته فى أصله وكتبت على بعض حواشى بعض الكتب ماحاصله اعلم اولا ان الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فتجرى عليه احكام المودع وان من اخبر بشئ يملك استئنافه يقبل قوله ومالا فلا وان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان من حكى امرا لايملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لايقبل قوله على ذلك الغير والايقبل ومن حكى أمرا يملك استئنافه يقبل وان كان فيه ايجاب الضمان على الغير فاذا علمت ذلك فاعلم انه متى ثبت قبض الوكيل من المديون ببينة اوتصديق الورثة له فالقول قوله بالدفع بيمينه لانه مودع بعد القبض ولو كذبه الورثة فى الدفع لانهم بتصديقهم له فى القبض صاروا مقرين بان المال فى يده وديعة واذا لم يثبت القبض بان أنكروا القبض والدفع لايقبل قوله فى ايجاب الضمان على الميت ويقبل قوله فى براءة نفسه فترجع الورثة على الغريم ولايرجع الغريم عليه لانه لايملك استئناف القبض لعزله بالموت وقبضه لدى الغريم ثابت فهو بالنسبة اليه مودع والقول قول

(المودع)

المودع فى الدفع بيمينه وذلك لانه مصدق له معه فى الوكالة وقد صرحوا فى كتاب الوكالة ان المدين اذا صدق وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه امانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه فلو أقام المدين بينة على الدفع للوكيل قبل واندفعت الورثة وان صدق الورثة الوكيل فى القبض والدفع فالامر ظاهر فى عدم مطالبة الغريم وقد برئت ذمته بتصديقهم فتأمل ذلك واغتنمه فانه مفرد ولو أراد الوكيل تحليف الورثة على نفى العلم بالقبض والدفع أو أراد المديون ذلك فله ذلك ولو ضمنوا المديون بعد الحلف وأراد ان يحلف الوكيل على الدفع للموكل الظاهر ان له ذلك لما تقرر ان الوكيل بالقبض خصم ومن ان المال فى يده أمانة وكل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها فالقول قوله وان كل من قبل قوله فعليه اليمين وقوله فى حق براءة نفسه مقبول وان لم يقبل فى حق ايجاب الضمان على غيره وايضا كل من أقر بشئ يلزمه فانه يحلف اذا هو انكر الى غير ذلك من الضوابط والقواعد ولان المديون له أحد المالين اما الذى دفعه للوكيل واما للورثة والذى دفعه للورثة اذا عادوا الى تصديق الوكيل يسترده وكذلك الذى دفعه للوكيل اذا أقر الوكيل بعد ان دفعه المديون للورثة بانه لم يدفعه للموكل وانه باق عنده أو استهلكه يرده على الدافع هذا ما ظهر لى من كلامهم وتفقهت فيه ولم أر من اشبع القول فى المسئلة ولا من اعطاها حقها فى الاستقصاء وارجو الله تعالى ان يكون هذا التفقه صوابا والله تعالى اعلم اه (قوله انه يصدق فى حق نفسه) اى فيبرأ (قوله لا فى حق الموكل) اى فلا يجب عليه شئ حتى يلتقى قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا ان المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل فى حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه فى الوكالة كما سلف (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ما ذكره وليس بظاهرها فيتعين ما أفتى به البعض فتأمل (قوله ليس للورثة الرجوع) اى على المستعير الموصى له سواء كانت مطلقة او موقتة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقيل بعد موت الموصى فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكروه فى الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تفسخ بموت احدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذه فائدة الفسخ كما لا يخفى ط (قوله بغير عينها) يعنى لم تعلم عينها اى بأن مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) اى بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل لانها صارت مضمونة عليه فكانت كبقية الديون (قوله استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب) لان الى للغاية وجعل غاية الاستئجار مكة ولو قال له أعرنى هذا البعير لاذهب به الى مكة كان على المستعير ان يرد العارية الى المعير حيث أخذها منه وكانت العارية على الذهاب والرجوع عرفا رحمتى *(أقول)* الفرق بين الاجارة والاستعارة ان الاستعارة تمليك المنفعة بلا عوض وفى التبرع تحرى المسامحة فاما الاجارة فتمليك بعوض ومبنى ذلك المضايقة كذا فى فروق المحبوبى (قوله لان ردها عليه) اى وهو لا يتمكن من الرد الا بالمجئ بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وهذا فرق آخر غير الذى قدمناه قريبا عن المحبوبى * وفى الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة فى الطريق فله ان يركبها الى البلد وفى العود ايضا الى منزل المعير اه (قوله لانه اعارها للذهاب لا للامساك) اى فكان به متعديا لكن قد يقال انه خالف الى خير فلا

انه يصدق فى حق نفسه لا فى حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى *(فروع)* أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * العارية كالاجارة تنفسخ بموت احدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفى العارية على الذهاب والمجئ لان ردها عليه * استعار دابة للذهاب فأمسكها فى بيته فهلكت ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك * استقرض ثورا فأغار عليه الاتراك لم يضمن

يكون متعديا الا ان يقال ان امساك الدابة فى المكان ضرر بها عادة فتأمل ( **قوله** لانه عارية عرفا ) اى وهلكت من غير تعد من المستعير فلا تضمن لان القرض انما يكون فى المثليات واستقراض غيرها فاسد يحرم تعاطيه وفعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن والعارية والقرض ينوب كل منهما عن الآخر استعمالا فكما ان عارية المثلى الذى لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه قرض فكذا استقراض العين التى ينتفع بها ثم ترد الى صاحبها عارية وهى امانة لا تضمن افاده بعض الفضلاء ( **قوله** بلا عوض ) اى وهنا قد جعل له عوضا وهو كون البناء الذى أحدثه المستعير له ( **قوله** بجهالة المدة ) وكذا البدل لان قدر ما ينفقه فى العمارة غير معلوم حال عقد الاعارة والفاسد يجب فيه أجر المثل بالانتفاع وقد حصل وعبارة البحر عن المحيط لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل اه فأفاد ان الحكم كذلك لو بين المدة لبقاء جهالة الاجرة وهو ظاهر اه * قال فى البزازية دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا أجر فهى عارية لان المرمة من باب النفقة وهى على المستعير وفى كتاب العارية بخلافه اه *(اقول)* الذى يظهر التفرقة بين استعارة الارض ليبنى فيها ويكون البناء للمالك فهى اجارة فاسدة يجب فيها أجر المثل والبناء لصاحبه وبين استعارة الدار ليسكنها ويرمها فهى عارية لما ذكروا والوجه ظاهر ( **قوله** وكذا لو شرط الخراج ) اى خراج المقاسمة أو الموظف على المستعير فانها تكون اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعانى فى العقود وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل فى الاجارة تفسد الاجارة اه منح عن مجمع الفتاوى ( **قوله** والحيلة ) اى فى صحة كون الخراج على المستعير ( **قوله** ان يؤجره ) اى من أراد العارية ( **قوله** منه ) اى من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله باداء ما عليه من مال له عليه اه منح ( **قوله** ان علم رضا صاحبه ) فان علم عدم رضاه ينبغى ان لا يصلحه لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك ان خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع ان الصواب فيما يصلحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغى للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا ان يكتب الاصلاح فى ورقة ويضعها فى الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لان اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغى ان يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع اعلم منه أو نسخة أصح اه ومثل المستعير المستأجر وفى الحديث من نظر فى كتاب أخيه بغير اذنه فكأنما نظر فى النار وهو محمول عند اهل العلم على كتب الرسائل اما كتب العلم فينبغى ان يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس فى ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بأمر اه عبد البر ( **قوله** بخط مناسب ) يفهم منه انه لا يصلحه بخط ردى ينقص قيمته لانه لم يتعين اصلاحه به بل يمكن اصلاحه بمن له خط يناسبه وهذا ما فى زمانهم اما فى زماننا فلا يصلحه الا بعد تحقق فساد ما يريد اصلاحه لا بمجرد فهمه القاصر وان اعتقد انه مصيب لانه بسبب الجهل يظن المستقيم خطأ فيفسده بأصلاحه وقد عايناه كثيرا ٥ والحاصل انه ان علم ان

لانه عارية عرفا * استعار ارضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء للمالك فللمالك اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان الاعارة تمليك بلا عوض فكانت اجارة معنى وفسدت بجهالة المدة وكذا لو شرط الخراج على المستعير لجهالة البدل والحيلة ان يؤجره الارض سنين معلومة ببدل معلوم ثم يأمره باداء الخراج منه * استعار كتابا فوجد به خطأ اصلحه ان علم رضا صاحبه قلت ولا يأثم بتركه الا فى القرآن لان اصلاحه واجب بخط مناسب

صاحبه يكره اصلاحه لايفعل لان التصرف فى ملك الغير لايجوز وان علم انه لايكره اصلاحه وكان خطه يناسب الكتاب وهو يقطع بالصواب فيما يصلحه له ذلك والاراجع من هو أعلم منه او نسخة صحيحة او كتب فى ورقة ويضعها فى الكتاب ليكتب بخط مناسب لان اصلاح كتب العلم من القربات ولا يأثم بترك الاصلاح الا فى القرآن العظيم لانه واجب الاصلاح بخط مناسب (قوله ففى الوهبانية) فى نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى اول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفى نسخ بالواو وهى ظاهرة وثبت فى بعض النسخ بعد البيت الاول وفى معاياتها

وأى معير ليس يملك أخذها * اعار وفى غير الرهان التصور

(قوله وسفر) بكسر السين اسم الكتاب المستعار فانه تقدم الكلام عليه قريبا (قوله وأى معير الخ) يعنى اى معير اعار ملكه لغير الرهن ولا يملك استرجاعه فالجواب انها ارض اجرها المالك للزراعة ثم اعارها من المستأجر وقد زرعها فانه لا يملك استرجاعها لما فيه من الضرر وتفسخ الاجارة من حين الاعارة ويلزم المزارع اجرة المثل من وقت الرجوع كما فى شرح الشرنبلالى عليها وكذا معير امة لارضاع الصغير ولا يجد غيرها اولا يأخذ الاثديها فلا يستردها الى ان تم الرضاع وله أجر مثلها وكذا من اعار دابة وطلبها من مكان لا يجد فيه ما يكترى وقد تقدم ذلك كله وانما قيد بغير الرهن لان من اعار متاعه ليرهنه المستعير لا يسترده الا بعد قضاء دين المرتهن كما تقدم ويأتى فى الرهن اه (قوله وهل واهب لابن) اى من النسب (قوله يجوز رجوعه) اى رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيئا فانه يجوز له الرجوع فيه لان الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لاجنبى فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت * وايجار قوم للحمولة محظر * وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير اجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال يخسر) هو ما اذا دفع المال لرجل وقال ادفعه لفلان بعد موتى وصية منى اليه وكان المذكور وارثاله فدفعها اليه بعد موته ضمن ومثله لو قال ادفع لقاتلى لعدم صحة الوصية اليهما فصار المال للورثة بموت المودع وكان الامر فيه لهم لاله فيدفعه صار دافعا بغير اذن المالك وقت الدفع والآذن قد بطل اذنه بموته (قوله ماضيع المال) فيه تسامح لانه دفعه بغير اذن مالكه وهو تضييع لانقضاء اذن الآذن بموته وخروج المال عن ملكه ودخوله فى ملك الوارث لعدم صحة الوصية للوارث والقاتل ومن انتقل المال الى ملكه لم يأذن له بالدفع لكنه حيث دفع للوارث ينبغى ان يضمن مازاد على قدر نصيبه فليتأمل والظاهر ان له الرجوع على من دفع اليه وهذا عجز بيت وصدره * ومن غارم الطعام عبد قراضه * وصورته مضارب اشترى عبدا بألفين ومال المضاربة الف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق فى يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا ان يرفع الامر الى القاضى فيأذن له فيكون له الرجوع *(فروع)* اذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة خانية * استعار من آخر شيئا فدفعه ولده الصغير المحجور عليه الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبى الدافع وكذا المدفوع اليه تتارخانية عن المحيط * رجل استعار كتابا فضاع فجاء صاحبه وطالبه فلم يخبر بالضياع ووعده بالرد ثم اخبره بالضياع قال فى بعض المواضع ان لم يكن آيسا من رجوعه فلا ضمان عليه وان كان آيسا ضمن لكن هذا خلاف

ففى الوهبانية
* وسفر رأى اصلاحه
مستعير * يجوز اذا مولاه
لايتأثر * وفى معاياتها * وأى
معير ليس يملك أخذها *
اعار وفى غير الرهان التصور *
* وهل واهب لابن يجوز
رجوعه *
* وهل مودع ماضيع
المال يخسر

ظاهر الرواية قال فى الكتاب يضمن لانه متناقض ولو الجية * وفيها دخل بيته باذنه فاخذ اناء لينظر اليه فوقع لايضمن ولو اخذه بلا اذنه بخلاف مالو دخل سوقا يباع فيه الاناء يضمن اه * جاء رجل الى مستعير وقال انى استعرت دابة عندحر من ربها فلان فأمرنى بقبضها فصدقه ودفعها ثم انكر المعير أمره ضمن المستعير ولا يرجع على القابض فلو كذبه اولم يصدقه اوشرط عليه الضمان فانه يرجع قال وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير انه فعله باذن المعير وكذبه المعير ضمن المستعير مالم يبرهن فصولين * وفيه استعاره وبعث قنه ليأتى به فركبه قنه فهلك به ضمن القن ويباع فيه حالا بخلاف قن محجور أتلف وديعة قبلها بلا اذن مولاه اه * لو ذهب الى مكان غير المسمى ضمن ولو أقرب منه وكذا لو امسكها فى بيته ولم يذهب الى المسمى ضمن لانه اعارها للذهاب لا للامساك فى البيت *(يقول الحقير)* يرد على المسئلتين اشكال وهو ان المخالفة فيهما الى خير لا الى شر فكان الظاهر ان لايضمن فيهما ولعل فى المسئلة الثانية روايتين اذقد ذكر فى التجريد لو استأجر قدوما لكسر الحطب فوضعه فى بيته فتلف بلا تقصير قيل وقيل لا والمكث المعتاد عفو نور العين * استعار دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غدا آخر الى الليل فأجاب بنعم فان الحق يكون للسابق منهما وان استعارا معا فهى لهما جميعا هندية عن خزانة الفتاوى * وفيها استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة لحمل وكيله طعاما لنفسه لم يضمن نص عليه فى كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا فى الصغرى * ولو أدخل المستعير الحمل فى بيته وترك الدابة المستعارة فى السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها اولم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور انه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لاتغيب عن بصره لايجب الضمان وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتيين * لو كان يصلى فى الصحراء فنزل عن الدابة وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسئلة دليل على ان المعتبر ان لايغيبها عن بصره كذا فى الظهيرية * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلى فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لايكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت يستثنى عن العقد كذا فى التتارخانية * قال اعيرت دابتى اوثوبى هذا الفلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن الا اذا سمع هو اورسوله أواخبره فضولى قد سمع قال ينبغى ان لايضمن ان كان عدلا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * ولو زلق الرجل فى السراويل فتخرق لم يضمن كذا فى الينابيع * وفى فتاوى الديناری اذا انتقص عين المستعار فى حال الاستعمال لايجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كذا فى الفصول العمادية ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شئ اوعثر فوقع عليه فتخرق لايكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل استعار من امرأة شيئا مماكان ملك الزوج فاعارت فهلك ان كان شيئا فى داخل البيت ومايكون فى ايديهن عادة لاضمان على احد أما فى الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة كذا فى الخلاصة * اذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن كذا فى السراجية * رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت فى الحمام او

قوله قيل الخ كذا بالاصل ولعل الصواب قيل يضمن وقيل الخ اه مصححة

انكسر كوز الفقاعى من يده قال ابو بكر البلخى لايكون ضامنا قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * اعار فرسا اوسيفا ليقاتل فتلف لايضمن كذا فى التتارخانية * استعار فأسا وضربه فى الحطب ويبست فى الحطب فأتى بفأس ثانية وضرب رأس تلك الفأس فانكسر يضمن كذا فى القنية وبه افتى القاضى جمال الدين وقال القاضى بديع الدين ان كان الضرب معتادا فلا كذا فى التتارخانية * واذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وان لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندى الى غد ثم اردها عليك فرضى بذلك ثم ضاعت لاضمان عليه كذا فى المحيط * طلبها فقال نعم ادفع ومضى شهر حتى هلكت ان كان عاجزا وقت الطلب عن الرد لايضمن وان كان قادرا ان صرح المعير بالكراهة والسخط فى الامساك وأمسك يضمن وكذا ان سكت وان صرح بالرضا بأن قال لابأس لايضمن وان لم يطلب وهو لم يردها حتى ضاعت ان كانت العارية مطلقة لايضمن وان قيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردها ضمن وقدمر ذلك * وفى المنتقى رجل قال لغيره اعرتنى هذه الدار اوهذه الارض لابنيها اوأغرس فيها مابدا من النخل والشجر فغرسها هذا النخل وبنيتها هذا البناء وقال المعير أعرتك الدار والارض وفيها هذا البناء والغراس فالقول قول المعير وان اقاما البينة فالبينة بينة المعير ايضا كذا فى المحيط * رجلان يسكنان فى بيت واحد كل واحد فى زاوية فاستعار احدهما من صاحبه شيأ فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعته فى الطاق الذى فى زاويتك وانكر المعير فان كانت البيت فى ايديهما لاضمان عليه كذا فى محيط السرخسى * قال لآخر خذ عبدى واستخدمه واستعمله من غير ان يعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا فى الوجيز للكردرى * وصح التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لايجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده كذا فى الكافى * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيأ بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم لايبالى بهذا ارجو ان لايكون به بأس كذا فى الخلاصة * أراد ان يستمد من محبرة غيره ان استأذنه له ذلك وان علم فكذلك ان لم ينهه وان لم يفعل شيأ من ذلك ان كان بينهما انبساط فلابأس به ايضا وان لم يكن أحب ان لايفعل ذلك كذا فى الوجيز للكردرى * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فهلك الخاتم لايهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية ولو تختم ثم اخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره ان يتختم به فى خنصره فان أمره ان يتختم به فى السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو أمره بأن يتختم به فى خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو مالو أمره بأن يتختم به فى الخنصر ولم يأمره ان يجعل الفص فى جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى رهن الاصل لو رهن عبدا قيمته الف بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته فى الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا فى الفصول العمادية * استعار منشارا فانكسر فى النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصله بغير اذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا كذا فى القنية

فى كتاب الغصب انتهى هندية وفيها ولو استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فاسقطت جنينا فلاضمان عليه فى الجنين ولكن انتقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن ان يركبه اثنان واما اذا كان لايمكن فهو اتلاف فيضمن جميع النقصان كذا فى العمادية اه وفى الهندية من الباب الثانى استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا فى غاية البيان هذا اذا أردف رجلا فان اردف صبيا يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لاتطيق يضمن جميع القيمة كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان اه * استعار محملا او فسطاطا وهو فى المصر فسافر به لم يضمن ولو سافر بسيف استعاره للضرب اوعمامة استعارها للتعمم ضمن والفرق ان المحمل كالفسطاط يستعمل خارج المصر عادة فيكون اعارتهما اذنا للسفر بهما بخلاف السيف والعمامة لكن على قياس مسئلة الاخراج بالثوب بان استعار ثوبا ودابة حتى وقع على الاستعمال فى المصر ثم خرج بهما عن المصر فان استعملهما ضمن وان لم يستعملهما ففى الثوب لم يضمن لانه حافظ له خارج المصر كما فى المصر وضمن فى الدابة لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا لها معنى كما فى الفصولين ينبغى ان لايضمن بهما اى المحمل والفسطاط ايضا وعلى قياس مسئلتهما ينبغى ان يلزمه الضمان فى الثوب ايضا كما فى اخراج دابة العارية قال فى الذخيرة ويجوز ان يفرق بينهما وبين مسئلة الثوب بالتأمل فليتأمل فيه انقروى * ان المستأجر والمستعير لو خالف ثم عاد الى الوفاق لايبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى فصولين والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

## كتاب الهبة

قال ط هى من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من اشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة شح النفس وادخال السرور فى قلب الموهوب له وايراث المحبة والمودة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون اه تبيين قال الشمنى هى فى الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث واصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها اه مكى عله كعده عينى ويتعدى الفعل بنفسه و باللام وبمن كما فى احاديث كثيرة خلافا للمطرزى فى انه خطأ وللتفتازانى فى انه عبارة الفقهاء اه قهستانى قال المولى عبد الحليم يقال وهب مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة قد تطلق على الموهوب ( قوله وجه المناسبة ظاهر ) هو ان كلا منهما تمليك بلا عوض ووجه تأخير الهبة عن العارية هو انها تمليك عين ومنفعة بلاعوض والعارية تمليك المنفعة بلاعوض فكانت العارية كالمفرد والهبة كالمركب والمفرد مقدم على المركب طبعا فقدم وضعا ( قوله هى لغة التفضل على الغير ) اى بما ينتفع به مطلقا ( قوله ولو غير مال ) قال الراغب الهبة ان تجعل ملكك لغيرك بغير عوض قال عز وجل ووهبنا له اسحق ويعقوب اه وقال تعالى فهب لى من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء

(الذكور)

---

## كتاب الهبة

وجه المناسبة ظاهر ( هى ) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا

الذكور والاولى ان يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرها اللهم الا ان يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص اه سرى الدين عن المجتبى وزاد ابن الكمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة منح (قوله اى بلا عوض) اى بلا شرط عوض على حذف مضاف لكن هذا يظهر لو قال بلا عوض كما فى الكنز لان معنى مجانا عدم العوض لاعدم اشتراطه على انه اعترضه الحموى كما فى أبى السعود بأن قوله بلا عوض نص فى اشتراط عدم العوض والهبة بشرط العوض نقيضه فكيف يجتمعان اه اى فلا يتم المراد بما ارتكبه وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض لانه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما نبه عليه فى العزمية ايضا * (قلت) * والتحقيق انه ان جعلت الباء للملابسة متعلقة بمحذوف حالا من تمليك لزم ما ذكر اما لو جعل المحذوف خبرا بعد خبر اى هى كائنة بلا شرط عوض على معنى ان العوض فيها غير مشروط بخلاف البيع والاجارة فلا يرد ما ذكر فتدبر (قوله لان عدم العوض شرط مافيه) والا لما شمل الهبة بشرط العوض والحاصل ان المعتبر فى الهبة تمليك العين سواء كان بعوض او بلا عوض لما سيأتى من ان الهبة بشرط العوض صحيحة فليس عدم العوض شرطا فى تحققها فمعناه ان الهبة تحقق ولا يشترط فيها العوض وليس عدم العوض شرطا فانه يقتضى انها لا تحقق مع العوض وليس كذلك وقد فرقوا بين الوجود بلا شرط شئ وبين الوجود بشرط لا شئ بان الاول اعم من الثانى وعليه فان العوض لا يشترط فى تعريفها بل قد تكون بعوض كما اذا شرطه وقد تكون بلا عوض فمعنى قوله بلا عوض اى ليس العوض من لازمها ومطردا فيها بخلاف البيع فانه لابد فيه من العوض حتى لو باعه بلا عوض فسد ولو اسقط هذا النفى لكان تعريفا للهبة من كل وجه وهى الهبة بلا عوض مشروط ويكون معنى قوله بلا عوض اى بلا شرط عوض سواء عوضه من تلقاء نفسه اولا اما الهبة بشرط العوض فهى هبة ابتداء بيع انتهاء كما سيأتى فى بيانه وهذا كله على جعل الباء للملابسة الخ (قوله واما تمليك الدين الخ) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان تقييده بالعين مخرج لتمليك الدين من غير من عليه مع انه هبة اذا أمره بقبضه فيخرج عن التعريف فأجاب بانه يكون عينا مآلا فالمراد بالعين فى التعريف ما كان عينا حالا او مآلا وهو خارج عن القياس اذ الهبة لا تصح الا فى الملك والعين غير مملوكة وقت الهبة وهو نظير الحمل ولا يصح هبته مع انه سيصير عينا مملوكة وقد يفرق بأن تمام الحمل غير متحقق اذ هو متوقف على اتمام الله تعالى له وفصله عن امه والعبد لا يقدر عليه والدين ثابت فى ذمة المديون مأمور بدفعه لربه وصاحبه قادر على قبضه شرعا فيقدر على تسليمه قال بعض الفضلاء ولهذا لا يلزم الا اذا قبض وله الرجوع قبله فله منعه حيث كان بحكم النيابة عن القبض وعليه تبتنى مسئلة موت الواهب قبل قبض الموهوب له فى هذه فتأمل * بقى هل الاذن يتوقف على المجلس الظاهر نعم فليراجع ولا ترد هبة الدين ممن عليه لانها مجاز عن الاسقاط والفرد المجازى لا ينقض والله سبحانه اعلم * قال فى البحر عن المحيط ولو وهب ديناله على رجل وأمره ان يقبضه فقبضه جازت

(تمليك العين مجانا) اى بلا عوض لا ان عدم العوض شرط مافيه واما تمليك الدين من غير من عليه الدين

الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن بالقبض لم يجز اه وفى ابو السعود عن الحموى ومنه يعلم ان تصير معلومه المتجمد للغير بعد فراغه له غير صحيح مالم يأذنه بالقبض وهى واقعة الفتوى لكن قال فى الاشباه تصح ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه ان له عزله عن التسليط قبل قبضه اه وهل منه ماتعورف فى زماننا من بيع اوراق الجامكية وكذا اوراق الكميالى والقنصليد الى غريمه أو الى غيره اولمن عليه اموال اميرية اولغيره فانه غير مديون لمعين ولعدم تعينه لقضاء الجامكية * قال المصنف فى فتاواه سئل عن بيع الجامكية وهو ان يكون لرجل جامكية فى بيت المال ويحتاج الى دراهم معجلة قبل ان تخرج الجامكية فيقول له رجل بعنى جامكيتك التى قدرها بكذا انقص من حقه فى الجامكية فيقول له بعتك فهل البيع المذكور صحيح ام لا لكونه بيع الدين بنقد أجاب اذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا فى فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز اه *(اقول)* وكان الاولى للشارح ان يقول ولا يرد تمليك الدين وقدامر بقبضه لرجوعه الى تمليك العين بسبب الامر بقبضه (قوله فان امره بقبضه صحت) ويكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه كما تقدم قال فى الحاوى القدسى فان قال الدين الذى لى على زيد هو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لا يصح وفى البزازية المرأة وهبت مهرها الذى على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان امرت بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين ذكره الحموى (قوله ارادة الخير للواهب) يقصد بها دفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له (قوله دنيوى) بضم الدال وكسرها كما هنا فى دنيا (قوله كعوض) يشمل المال والمنفعة والدعاء لما ورد فى الحديث من أسدى اليكم معروفا فكافؤه فان لم تقدروا فادعواله فكان الدعاء عوضا عن العجز (قوله ومحبة) اى من الموهوب له للواهب لما ورد فى الحديث تهادوا تحابوا ولان القلوب جبلت على حب من احسن اليها بل الفعل الجميل محبب حتى لغير من وصل اليه الجميل عند النفوس الكريمة (قوله وحسن ثناء) لان الواهب يوصف بالجود ومكارم الاخلاق وينتفى عنه سيمة البخل بالجود الذى هو دواء الداآت (قوله وأخروى) اى وهو الثواب ان حسنت النية وحذفه للعلم به وصرح به فى شرح الملتقى فقال أو الاخروى كالنعيم المقيم ولان منه امتثال امر الله تعالى فى قوله وتعاونوا على البر والتقوى وأمر النبى فى قوله تهادوا واتباعا للسنة لما كان عليه النبى واصحابه من التهادى وايثار الاخوان على النفس وهو واجب على المؤمن ان يفعله ويعلمه ولده لما نقله الشارح عن الامام ابى منصور وفاعل الواجب يثاب فى الآخرة (قوله قال الامام ابو منصور) بيان للاخروى (قوله يجب على المؤمن) الذى تفيده هذه العبارة ان هذا التعليم فرض عين ط قال بعض الحكماء اصل المحاسن كلها الكرم واصل الكرم نزاهة النفس عن الحرام وسخاؤها بما ملكت على الخاص والعام وجميع خصال الخير من فروعه قال عليه الصلاة والسلام تجافوا عن ذنب السخى فان الله آخذ بيده كلما عثر وفاتح له كلما افتقر وعن جابر بن عبد الله قال ماسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فقال لا وعنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال السخى قريب من الله قريب من الناس قريب من الجنة والبخيل

فان أمره بقبضه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوى كعوض ومحبة وحسن ثناء وأخروى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان

بعيد من الله بعيد من الناس بعيد من الجنة قريب من النار وقال بعض السلف منع الجود سوء ظن بالمعبود وتلا وما انفقتم من شئ فهو يخلفه وهو خير الرازقين وقال على كرم الله وجهه ماجمعت من المال فوق قوتك فانما أنت فيه خازن لغيرك * ومما يحكى فى الجود والايثار ماروى عن حذيفة العدوى انه قال انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عم لى فى القتلى ومعى شئ من الماء وأنا أقول ان كان به رمق سقيته فاذا أنا به بين القتلى فقلت أسقيك فاشار الى أن نعم فاذا برجل يقول آه فاشار الى ابن عمى ان انطلق اليه فاذا هو هشام بن العاص فقلت أسقيك فاشار الى ان نعم فسمع آخر يقول آه فاشار الى انطلق اليه فجئته فاذا هو قدمات فرجعت الى هشام فاذا هو قدمات فرجعت الى ابن عمى فاذا هو قدمات رحمهم الله تعالى (قوله اذهب الدنيا الخ) علة لمحذوف تقديره ولايتركه من غير تعليم ماذكر فيشب على حب الدنيا وهو مذموم اذ هو رأس كل خطيئة أى فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة (قوله وهى) اى الهبة (قوله وقبولها سنة) اى الالعارض كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه بما اهداه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ وبسكون الواو لانه صيغة خطاب للجماعة من التهادى وأصله تهاديوا لانك تقول تهادى تهاديا تهاديوا قلبت الواو ألفا لتحركها وانفتاح ماقبلها ثم حذفت لالتقاء الساكنين فصار تهادوا كما فى مادة تعالوا اصله تعاليوا قال تعالى تعالوا الى كلمة سواء والاصل ان فعل الامر اذا لحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بألف كيتهادى بفتح ماقبل الواو وان ختم بياء كرمى او واو كيدعو يضم ماقبلها (قوله تحابوا) بتشديد الباء المضمومة وهو أيضا صيغة خطاب للجماعة واصله تحابون ولكن سقطت النون لانه جواب الامر واصله تحاببوا من التحابب من المحبة ادغمت الباء فى الباء وقال الحاكم تحابوا اما بتشديد الباء من الحب واما بالتخفيف من المحاباة قلت رجح الاول الذى هو المشهور ماأخرجه البيهقى فى شعب الايمان عن صفية بنت حرب عن ام حكيم بنت وداع او قال وادع قالت سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول تهادوا يزيد فى القلب حبا وفى رواية تهادوا تحابوا تذهب الشحناء بينكم وقال عليه الصلاة والسلام الهدية مشتركة وقال عليه الصلاة والسلام من سألكم بالله فاعطوه ومن استعاذكم فاعيذوه ومن اهدى اليكم كراعا فاقبلوه وكان صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها ماهو خير منها وفسر بعضهم واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها اوردوها بالهدية وفى الامثال اذا قدمت من سفرك فاهد الى اهلك ولو حجرا وقال الفضل بن سهل مااسترضى الغضبان ولا استعطف السلطان ولا سلت السخائم ولا دفعت المغارم ولا استميل المحبوب ولا توقى المحذور بمثل الهدية وفى كلام بعضهم يفرح بالهدية خمسة المهدى اذا وفق للفضل والمهدى اليه اذا أهل لذلك والحمال اذا حملها والملكان اذ يكتبان الحسنات كذا فى بعض كتب الادب (قوله وشرائط صحتها فى الواهب) قال فى الهندية وامار كنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لايهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا فى محيط السرخسى واما شرائطها فانواع يرجع بعضها الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب اما مايرجع الى نفس الركن فهو ان

اذهب الدنيا رأس كل خطيئة نهاية وهى مندوبة وقبولها سنة قال صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا (وشرائط صحتها فى الواهب

قوله اذا وفق للفضل الخ هكذا باصله فى المواضع الثلاثة بلفظ اذا الشرطية ولعله بلفظ اذ التعليلية و يؤيده قوله فى الموضع الرابع والملكان اذ يكتبان بدون ألف وليحرر اهـ

مصححه

لايكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولامضافا الى وقت بان يقول وهبت هذا الشئ منك غدا أورأس شهر كذا فى البدائع واما مايرجع الى الواهب فهوان يكون الواهب من اهل الهبة وكونه من اهلها ان يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لوكان عبدا اومكاتبا اومدبرا اوام ولد اومن فى رقبته شئ من الرق اوكان صغيرا اومجنونا اولا يكون مالكا للموهوب لايصح هكذا فى النهاية اه (**قوله العقل**) للحجر على المجنون والمعتوه وعدم صحة تصرف الصبى ومن فى حكمه كالمعتوه المأذون والمراد بالعقل ولوحكما فتصح هبة السكران قال العلامة ابو السعود وانما قلنا ولوحكما ليشمل السكران (**قوله فلاتصح هبة صغير**) والاولى ذكر المجنون (**قوله ورقيق**) لعدم ملكه (**قوله ولومكاتبا**) اومدبرا اوام ولد ومن فى رقبته شئ من الرق (**قوله وشرائط صحتها**) اى بقائها على الصحة كما سيأتى قال فى الهندية واما مايرجع الى الموهوب فانواع منها ان يكون موجودا وقت الهبة فلايجوز هبة ماليس بموجود وقت العقد بان وهب ماتثمر نخيله العام وماتلد اغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لووهب مافى بطن هذه الجارية اومافى بطن هذه الشاة اومافى ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحب وكذلك لووهب زبدا فى لبن اودهنا فى سمسم اودقيقا فى حنطة لاتجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح هكذا فى جواهر الاخلاطى * اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز * ومنها ان يكون مالا متقوما فلاتجوز هبة ماليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولاهبة ماليس بمال مطلق كام الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولاهبة ماليس بمال متقوم كالخمر كذا فى البدائع * ومنها ان يكون الموهوب مقبوضا حتى لايثبت الملك للموهوب له قبل القبض وان يكون الموهوب مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وان يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولايكون متصلا ولامشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع اوعكسه اونخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة اوعكسه لاتجوز وكذا لو وهب دارا اوظرفا فيها متاع للواهب كذا فى النهاية * ومنها ان يكون مملوكا فلاتجوز هبة المباحات لان تمليك ماليس بمملوك محال * ومنها ان يكون مملوكا للواهب فلاتجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ماليس بمملوك للواهب كذا فى البدائع وهى نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كذا فى خزانة المفتين (**قوله ان يكون مقبوضا**) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض كما قدمنا وفى الزيلعى واما القبض فلابد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق اه سرى الدين وهذا يفيد ان القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (**قوله غير مشاع**) هذا شرط الجواز فى محتمل القسمة لافى غيره كما يأتى وهذا فى الهبة واما اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح بحر اى بخلاف ما اذا تصدق بالبعض على واحد فانه لايصح كما يأتى آخر المتفرقات لكن سيأتى ايضا انه لاشيوع فى الاولى * قال فى جامع الفصولين لو وهب من اثنين مايقبل القسمة لم يجز عند ابى حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفى الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لايجوز وقيل فيه روايتان لايجوز على رواية الاصل

العقل والبلوغ والملك) فلاتصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (فى الموهوب ان يكون مقبوضا غير مشاع

مميزا غير مشغول) كما سيتضح ( وركنها ) هو ( الايجاب والقبول ) كما سيجئ

ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا «حشى» وفى «هد» لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين ايضا فرق بين الصدقة والهبة فى الحكم وسوى فى الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر فى الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر ان فى المسئلة روايتين «بح» قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع «مق» لايجوز وعند ابى يوسف يجوز بشرط المساواة وعند محمد يجوز فى الحالين اه وفيه وهبة المشاع فيما لايحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز لا من شريكه ولا من اجنبى وطرو الشيوع لايفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان اجمل بأن قال وهبت منكما لم يجز عند ابى حنيفة وعندهما يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لاعندهما انتهى قال الخير الرملى قوله وفيما يحتملها الخ أقول فى شرح الغزى وفى الزاهد العتابى انها تجوز *( أقول )* وفى الفتاوى التاجية انها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولايخفى عليك انه خلاف المشهور انتهى كلام الغزى * قال المقدسى ولو عليه الف جيدة والف غلة فقال ربه وهبتك احد المالين قال محمد جازت وله البيان وكذا وارثه من بعده * وفى منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لايعلم كم نصيبه صحت انتهى ولعل المتفاحشة جهالته لاتصح هبته كقوله وهبتك شيئا من مالى أو من كذا وبذا يتضح ما يأتى من اشتراط كون الموهوب معلوما فيما يتم بمجرد العقد * وفى الهندية عن البحر ويشترط فى صحة المشاع الذى لايحتمل القسمة ان لايكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغى ان يجوز عند الامام دونهما * وفيها قبل ذلك جميع ما املكه لفلان يكون هبة لاتجوز بدون القبض ومر ذلك متنا فى الاقرار وفى الفصولين ايضا وهبا من واحد دارا جاز اذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند ابى حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لتوحيد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لايقسم فقبل احدهما صح ولان الملك ثبت لكل فى النصف فكذا التمليك لانه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن انتهى * وفيه التسليم يمكن فى الشائع وهو رفع الموانع عن القبض اه وسيأتى الكلام على احكام المشاع مفصلا قريبا ان شاء الله تعالى ( قوله مميزا غير مشغول ) هو بمعنى غير مشاع ولعله أراد محوزا اى مجموعا احترازا عن الثمر على الشجر أو المراد مميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه او نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمر أو عكسه لايجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب هندية ( قوله هو الايجاب والقبول ) لانها عقد كسائر العقود بحر لكن فى الثانى خلاف ففى القهستانى وتصح الهبة بوهبت وفيه دلالة على ان القبول ليس بركن كما اشار اليه فى الخلاصة وغيرها وقدمنا عن الهندية ان ركنها قول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده فحينئذ لابد من القبض لثبوت الملك وذكر الكرمانى ان الايجاب

فى الهبة عقد تام وفى المبسوط ان القبض كالقبول فى البيع ولذا لو وهب الدين من القديم لم يفتقر الى القبول كما فى الكرمانى لكن فى الكافى والتحفة انه ركن وذكر فى الكرمانى انها تفتقر الى الايجاب لان ملك الانسان لاينتقل الى الغير بدون تمليكه والى القبول لانه الزام الملك على الغير وانما يحنث اذا حلف ان لايهب فوهب ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار ولعل الحق الاول فان فى التأويلات التصريح بانه غير لازم ولذا قال اصحابنا لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز اه لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالتصريح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة كما يأتى * وفى ابى السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لايهب فوهب ولم يقبل الموهوب لانه انما منع نفسه عما هو وسعه ويقضى بالبيع واجاب المقدسى بان الهبة عقد تبرع فتتم بالمتبرع بخلاف البيع اه * وفيه واختلف فى ان ركنها الايجاب والقبول او الايجاب فقط والى الثانى ذهب صاحب الهداية والوقاية واعلم ان المراد بالايجاب خصوص مايوجد من طرف الواهب واستدل له بما نقلناه عن القهستانى عن الخلاصة وبما نقلناه عن الكرمانى ثم قال فقولهم الايجاب مايتلفظ به أولا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لعقود المعاوضات اه وفيه والقبول ولو فعلا ومنه ماقدمناه لو قال قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان اخذها قبولا ومافى المحيط من انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل بحر *( واقول )* يمكن الجواب بان المراد بالقبول القبول بالقول * وفى الولوالجية قال وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح لان القبض فى باب الهبة جار مجرى الركن فصار كالقبول اه * وفى شرح المجمع لابن ملك عن المحيط لو كان امره بالقبض حين وهب لايتقيد بالمجلس ويجوز قبضه بعده اه وفى البحر وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى ثمر نخلى من اخذ شيئا فهوله فبلغ الناس من اخذ شيئا يملكه كذا فى الملتقى وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لايكون له كما لايخفى اه *( أقول )* فى جامع الفتاوى عن القنية لو قال رجل من يتناول من مالى فهو مباح فتناول رجل من غير ان يعلم اباحته جاز الخ فتأمل * قال فى خزانة الفتاوى اذا دفع لابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة التمليك بيرى قلت قد أفاد ان التلفظ بالايجاب والقبول لايشترط بل تكفى القرائن الدالة على التمليك كمن دفع الفقير شيئا وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشئ وكذا يقع فى الهداية ونحوها فاحفظه ومثله مايدفعه لزوجته وغيرها وعليه فتصح الهبة بالتعاطى وسيأتى تمامه قريبا ان شاء الله تعالى (قوله وحكمها) اى الاثر المترتب عليها منح (قوله غير لازم) اى الا فى الصور السبع (قوله فله الرجوع) اى مع كراهة التحريم كما يأتى (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة خيار الشرط فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والافقاده انها صحيحة مطلقا والشرط باطل لانه تمام القبض وهى لاتتم الا به وهذا لو شرط للمالك فلو للموهوب له لا الا ان اختار قبل التفرق أو أبرأه صح لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله فلو شرطه) بان وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام وقوله وكذا لو أبرأه هذا فيما لو كان شرط الخيار من جانب الواهب كما علمت وكان عليه ان يذكرها كما فى المنح ولو أبرأه على انه بالخيار

( وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم ) فله الرجوع والفسخ ( وعدم صحة خيار الشرط فيها ) فلو شرطه صحت

ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الخيار (قوله ان اختارها قبل تفرقهما) لانتفاء المانع من صحة القبض (قوله كذا لو أبرأه) أى كما تصح ان اختار الهبة وسقط الخيار وكذا لو أبرأه عن كل حق له عليه فيشمل حق الخيار فيصح الابراء ويبطل الشرط لدخوله فى عموم الابراء وكذا لو أبرأه عن خصوص شرط الخيار لكن فى اشتراط كونه قبل التفرق نظر لانها تم بالقبض ولا يشترط كونه فى المجلس نعم لا تنقلب صحيحة بعد سقوط الخيار ولو بعد المجلس يتأمل قال الحلبى والصواب اسقاط كذا كما عبر به فى المنح ولا فالتشبيه غير صحيح اه *(أقول)* لا غبار عليه لان التشبيه فى عدم صحة خيار الشرط ولا يخفى حسنه بل الصواب مافعله الشارح (قوله صح الابراء وبطل الشرط) لدخوله فى عموم الابراء وهذا موافق لما تقدم فى باب قيام الشرط من أن الشرط يدخل فى الابراء بان قال أبرأتك على انى بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل بحر قال فى الاشباه ان الابراء عن الدين يثبت فيه خيار الشرط اه وفى الشرنبلالية عن الواقعات انه لو أبرأه عن حقه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء دون الهبة فى كونه تمليكا ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فهذا أولى اه لكن نقل الحموى عن العمادية لو أبرأه من الدين على انه بالخيار فالخيار باطل ولعل فى المسئلة خلافا وبالثانى جزم الشارح (قوله وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة) قال فى الخلاصة من البيع بشرط من كتاب البيوع تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملايما بان قال وهبتك هذا على ان تعوضنى كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط اه انقروى وفى منهواته معزيا للبحر من الشروط المفسدة فى البيع وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد فى جميع الوجوه الا فى مسئلة ما اذا قال ان رضى أبى أو فلان فى ثلاثة أيام والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا أن اه *(اقول)* والظاهر الفرق بين البيع والهبة قال فى الهندية فى البقالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعها اليه فقال شئت يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى فى الثمر اذا طلع فقال صاحب الثمر لغير هو لك ان أدرك أو قال اذا كان غد فهو جائز بخلاف دخول الدار كذا فى الذخيرة *لو وهب غلاما أو شيئا على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيئا على ان الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فالالف لك أو قال أنت برىء منه أو قال اذا أديت الى نصف المال فانت برىء من النصف الباقى أو قال فلك النصف الباقى فهو باطل كذا فى الجامع الصغير انتهى وسيأتى لذلك فروع آخر الباب ان شاء الله تعالى (قوله وتصح بايجاب) عبر فى الاصلاح بتنعقد قال فى الايضاح لم يقل وتصح لان الصحة أمر آخر وراء الانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا فى بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة اه وقد يقال المقصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذى يخلو عن الاثم ط قال العلامة الرملى أقول اذا أطلقت الهبة يراد بها تمليك العين لا لارادة الثواب من غير حمل على وجه

ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها انها (لا تبطل بالشروط الفاسدة) فهبة عبد على ان يعتقه تصح ويبطل الشرط وتصح بايجاب

كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح)

الهدية فان مايرادبه الثواب يسمى صدقة ومايجمل يسمى هدية ويدخل فى مسمى الهبة لغة ولكن لايشترط فى هذين الايجاب والقبول وان كل واحد منهما هبة تأمل اه (قوله كوهبت) فانه أصل فيها * قال فى الهندية وأما الالفاظ التى تقع بها الهبة فانواع ثلاثة نوع تقع به الهبة وضعا ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا أما الاول فكقوله وهبت هذا الشئ لك أوملكته منك أوجعلته لك أوهذا لك أوأعطيتك أونحلتك هذا فهذا كله هبة وأما الثانى فكقوله كسوتك هذا الثوب أوأعمرتك هذه الدار فهو هبة كذا لوقال هذه الدار لك عمرى أوعمرك أوحياتى أوحياتك فاذا مت فهورد على جازت الهبة وبطل الشرط وأما الثالث فكقوله هذه الدار لك رقبى أولك حبس ودفعها اليه فهو عارية عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هى هبة كذا فى محيط السرخسى ولوقال اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة اوعارية فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى شروحهم كذا فى المحيط ولوقال حملتك على هذه الدابة يكون عارية الاان ينوى الهبة وقيل هو من السلطان هبة كذا فى الظهيرية والاصل فى هذه المسائل انه اذا أتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة واذا كان منبئا عن تمليك المنفعة يكون عارية واذا احتمل هذا وذاك ينوى فى ذلك كذا فى المستصفى شرح النافع وكل مالايمكن الانتفاع به مع ابقاء عينه يكون هبة كقوله منحتك هذا الطعام اوهذه الدراهم اوهذه الدنانير فان اضافها الى مايمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لانها الادنى وان اضافها الى مالا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا فى محيط السرخسى انتهى (قوله ونحلت) لكثرة استعماله فيه قال فى مختصر الصحاح نحل بالكسر اعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير ان يأخذ عوضا اه والنحلة العطية مغرب (قوله واطعمتك هذا الطعام) زاد صاحب الدرر فاقبضه تبعا لما تقدم عن المحيط فقال اضافة الاطعام الى مايطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك الخ (قوله ولوذلك على وجه المزاح) نقله فى البحر عن الخلاصة ورده المقدسى عليه بانه ليس فى الخلاصة مايفيد دعواه والذى فيها انه طلب الهبة مزاحا لاجدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غيرمازح وقدقبل الموهوب له قبولا صحيحا كذا فى حاشية أبى السعود عن الحموى قلت وليس فى كلام البحر مايقتضى ان المزاح وقع فى الايجاب اذعبارته أطلقها فشمل ماذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة وعزاه الى الخلاصة لان قوله أطلقها اى أطلق الهبة وقوله فشمل ماذا كان اى طلبه لها تأمل وعبارة الخلاصة قال هب لى على وجه المزاح فوهب وقبل وسلم صح وهذا يدل على ذلك اذ المزاح انما وقع فى طلبها وهى وقعت بلامزاح مستجمعة للشرائط ومانقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على مافى متنه لايفيده ايضا فانه نحو ما فى الخلاصة وكذا مافى القهستانى لايفيده ايضا ونصه يدخل فيه مايكون على وجه المزاح فلوقال وهبت لى كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى على ان الهبة تمليك والتمليك يعتمد الرضا والرضا غير حاصل فى الهزل ثم ذكر فى المنح انه اخذه مما روى عن عبدالله بن المبارك انه مر بقوم

يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه منى حتى تروا كيف اضرب فدفعوه اليه فضرب به على الارض وكسره فقال رأيتم كيف اضرب قالوا ايها الشيخ خدعتنا وذكر هذه الواقعة فى الخانية ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول ابى حنيفة فان عنده كسر الملاهى يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر من ان هبة المازح جائزة كذا فى فتاوى قاضيخان والذى مر هو قوله رجل قال لآخر هب لى هذا الشئ مزاحا فقال وهبت وسلم قال ابو نصر انما يجوز ذلك اه فهذه هبة صحيحة وقعت مزاحا لان المبارك بزهده وجلالة قدره لايناسبه هبة الملاهى فالظاهر ان ذلك وقع على سبيل المزاح وكأنه اخذ الهزل من قولهم خدعتنا لانهم لو وهبوه قصدا لم يروه خداعا منه وفيه تأمل لان الانسان يسمح بالهبة لمن يحتاج الشئ ولا يسمح به لمن يريد كسره فقدرأوه خداعا لهم حيث اوهمهم انه يستمنح كرمهم وهو يريد ازالة منكرهم على ان فعل ابن المبارك لو سلم انه كان على طريق الهزل ليس بحجة بل لابد له من دليل يستند اليه فليطلب ذلك الدليل (قوله بخلاف اطعمتك ارضى الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وقدمنا عن الهندية لو قال منحتك هذه الارض اوهذه الدار اوهذه الجارية فهو اعارة ولو قال منحتك هذا الطعام او هذه الدراهم اوالدنانير وكل مايمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة (قوله فانه عارية لرقبتها) بهجر الحقيقة لان الارض لاتطعم فهو كمسئلة النخلة فان اليمين تنعقد على ثمرتها وهنا التمليك ينعقد على منفعتها فيكون عارية (قوله واطعام لغلتها) اى التى يزرعها المستعير كما تقدم مايفيده (قوله اوالاضافة الخ) معطوف على محذوف مأخوذ من الكلام السابق وهو قوله كوهبت الخ فان الافعال الثلاثة واقعة على الطعام وهو كل فكأنه قال بايجاب باضافة الكل وهو المشار اليه بقوله كوهبت الخ اوالاضافة الى مايعبر به عن الكل وظاهر عبارة المصنف انه معطوف على مزاح والاوضح فى التعبير ولو بالاضافة اى ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ تأمل (قوله وجعلته لك) معطوف على مدخول الكاف فى قوله كوهبت (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله قاضيخان (قوله بخلاف جعلته باسمك) فانه يحتمل الهبة ويستعمله البياع كثيرا يريدانى خبأته لك للبيع وكذا هى لك حلال يحتمل ان يكون بالعارية اوالهبة اوالبيع فلا تثبت الهبة مع الاحتمال الا بالقرينة وهى التى عناها بقوله الاان يكون الخ قال فى البحر قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لايكون هبة ولهذا قال فى الخلاصة لوغرس لابنه كرما ان قال جعلته لابنى يكون هبة ولو باسم ابنى لايكون هبة ولو قال اغرس باسم ابنى فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى قال فى المنح وفى الخانية قال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك وان قال اغرسه باسم ابنى لايكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة لان الناس يريدون به التمليك والهبة انتهى وفيه مخالفة لما فى الخلاصة كما لايخفى قال الرملى فى حاشية المنح ما فى الخانية اقرب لعرف الناس انتهى ورأيت فى الولوالجية مانصه رجل له ابن صغير فغرس كرما له فهذا على ثلاثة اوجه ان قال اغرس هذا الكرم باسم ابنى فلان اوقال جعلته لابنى فلان هبة لان الجعل اثبات فيكون تمليكا وان قال جعلته باسم ابنى فالامر متردد وهو اقرب الى الوجه الاول انتهى ولتراجع نسخة اخرى تأمل نعم جرى عرف الناس بالتمليك مطلقا تأمل بقى مالو قال ملكتك هذا

بخلاف اطعمتك ارضى فانه عارية لرقبتها واطعام لغلتها بحر (اوالاضافة الى ما)اى الى جزء (يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها وجعلته لك) لان اللام للتمليك بخلاف جعلته باسمك

الثوب مثلا فان قامت قرينة على الهبة صحت والافلا فان التمليك أعم من الهبة لصدقه على البيع والوصية والاجارة وغيرها وفى الكازرونى انها هبة لكن فى الحامدية عن الخير الرملى ناقلا عن جامع الفصولين فى خلل المحاضر والسجلات برمز التتمة عرض على محضر كتب فيه ملكه تمليكا صحيحا ولم يبين ملكه بعوض او بلا عوض قال اجبت انه لاتصح الدعوى ثم رمز لشروط الحاكم اكتفى به فى مثل هذا بقوله وهب له هبة صحيحة وقبضها ولكن ماافادفى التتمة اجود واقرب الى الاحتياط اهـ (قوله فانه ليس بهبة) هذا احد قولين وهو غير الاظهر قال فى الهندية ابو الصغير غرس كرما او شجرا ثم قال جعلته لابنى فهو هبة وان قال جعلته باسم ابنى فكذلك هو الاظهر وعليه اكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابنى لايكون هبة خانية قال الاب جميع ماهو حقى وملكى فهو ملك لولدى هذا الصغير فهذا كرامة لاتمليك بخلاف مالو عينه فقال حانوتى الذى املكه او دارى لابنى الصغير فهو هبة ويتم بكونها فى يد الاب قنية ولو قال هذا الشئ لولدى الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول تتارخانية اهـ فقولهم القبول شرط لثبوت الملك فى الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من ابيه (قوله وكذا هى لك حلال) لانه ان كان امة يحتمل حل النكاح او الاباحة ولا اباحة فى الفروج * (فروع) * قال لغيره انت فى حل مما اكلت من مالى له ان يأكل الا اذا قامت امارة النفاق ولو قال من اكل من شجرتى فهو فى حل يأكل منها الغنى والفقير على المختار ولو قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وأبرأ ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثانى وعليه الفتوى والمباح له لايحل له التناول حتى يعلم بالاذن والاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفى البزازية لو قال انت فى حل مما اكلت من مالى او اخذت او اعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه انت فى حل مما غصبت منى والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه انتهى وفى الخانية رجل اضل لؤلؤة فوهبها الآخر وسلطه على طلبها او قبضها متى وجدها قال ابو يوسف هذه هبة فاسدة لانها على خطر والهبة لاتصح مع الخطر وقال زفر تجوز قال المقدسى فكأنه قاسها على من سيب دابة (قوله الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة) كأن يقول اتهبنى ذلك او ان نفسى رغبت فى اعطاء هذا الشئ اوانت لم تهبنى شيئا قبل هذا ط (قوله واعمرتك هذا الشئ) هى ان يملكها له طول عمره فاذا مات ترد على المعمر وهذا كان قبل الاسلام ثم جاء فى الحديث من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته من بعده ولانها تمليك شرط فيه الاسترداد بعد الموت وهو شرط فاسد لاتبطل به الهبة بل يبطل الشرط كما فى الزيلعى (قوله وحملتك على هذه الدابة) لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف فى منافعها لا فى عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية بحر ولايخفى ان التعيين باسم الاشارة فى هذا وماقبله ومابعده تحرزا عن الجهالة اذا كان للمعمر ومن بعده غيره (قوله ناويا بالحمل الهبة) لان الحمل يستعمل فى الهبة والعارية وان كان اصله العارية لان الحمل تصرف

فانه ليس بهبة وكذا هى لك حلال الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (واعمرتك هذا الشئ وحملتك على هذه الدابة) ناويا بالحمل الهبة

(فى)

فى المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله فى التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها ط ( **قوله** كما مر ) أى فى العارية من قوله ومنحتك ثوبى وجاريتى وحملتك على دابتى ( **قوله** وكسوتك هذا الثوب ) لانه يراد به التمليك قال تعالى أو كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكفارة لاتتأدى بالمنافع ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا أعاره وفى الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولودفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا اه ولوقال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهى هبة كذا فى المحيط بحر ( **قوله** ودارى لك ) مبتدأ وخبر ( **قوله** هبة ) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى ذلك للتمليك اه درر ( **قوله** مشورة ) بتسكين الشين وفتح الواو وبضم الشين وسكون الواو بمعنى الشورى وهى استخراج رأى على غالب الظن اه اتقانى ( **قوله** لاتفسير ) لان الفعل لايصلح تفسيرا للاسم وهذا لاينافى الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة هذا الطعام لك تأكله كما يأتى قريبا ( **قوله** فقد أشار عليه فى ملكه ) كقوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه بحر وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لوقال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه فى الهداية ولذا نص عليه الشارح رحمه الله تعالى ( **قوله** لالوقال هبة سكنى ) اى دارى لك هبة سكنى بنصب هبة على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التميز لما فى قوله دارى لك من الابهام يعنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم فى تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولوقال هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهى اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا فى البحر عن المحيط ( **قوله** أخذا بالمتيقن ) برفع أخذ على انه خبر مبتدأ محذوف كما فى بعض النسخ وفى النسخة التى بيدى أخذا بالنصب ( **قوله** ان أنبأ عن تمليك الرقبة ) اى فقط وكذا يقال فيما بعد ( **قوله** اعتبر النية ) وعند عدم النية يثبت الادنى وهو العارية وهذه المسئلة اعنى دارى لك هبة سكنى لاترد على تعريف الهبة بانها تمليك العين الخ لانه بالنسبة للهبة المطلقة بأن كانت غير مقيدة فلهذا كانت لتمليك المنفعة بخلاف تسكنها حيث لاينافى ثبوت الملك فى العين لانه للتنبيه على ماهو المقصود فلم يكن للتقييد وأما هبة الدين ممن عليه فمجاز عن الاسقاط كما سبق فالتعريف المذكور بالنسبة للحقيقة وكذا لاترد على التعريف الوصية لان المتبادر من تعريفها بانها تمليك العين اى حالا على ان الكرمانى ذكر انها هبة معلقة بالموت ثم رأيت فى القهستانى مايفيد كون العارية من افراد الهبة حيث قال بعد ان عرف الهبة بانها تمليك لعين مانصه ويخرج عنه الاجارة والعارية والمهاباة لكن فى النظم ان الهبة لعموم التمليك حتى لوقال وهبت لك هذه الدار والثوب لتسكن فيها اوتلبسه شهرا فقبل يصح انتهى لكن اللائق بالتعريف الذى ذكره المصنف ماقدمناه من الجواب بأن سكنى للتقييد ( **قوله** وفى البحر الخ ) نقله عن الخلاصة والذى فى الهندية عن فتاوى قاضيخان انه لايكون هبة وعليه الاعتماد وقدمنا الكلام فيه قريبا *( واقول )* جعلته باسمك ليس بصحيح كما مر فكيف يكون ماهو ادنى رتبة منه اقرب الى الصحة على ان الفرس باسم فلان يقصد به فى عرفنا التبرك وقد يفرق بأن مامر ليس خطابا

كما مر ( وكسوتك هذا الثوب ودارى لك هبة ) او عمرى ( تسكنها ) لان قوله تسكنها مشورة لاتفسير لان الفعل لايصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه فى ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل ( لا ) لوقال ( هبة سكنى اوسكنى هبة ) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان انبأ عن تمليك الرقبة فهبة او المنافع فعارية او احتمل اعتبر النية نوازل وفى البحر اغرسه باسم ابنى الاقرب الصحة

(و)تصح (بقبول )اى فى حق الموهوب له امافى حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه تبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه حيث بخلاف البيع

لابنه بل لاجنبى وماهنا مبنى على العرف تأمل قال فى جامع الفتاوى قطع ثوبا لولده الصغير صار واهباله بالقطع له مسلماله قبل الخياطة ولو كان كبيرا لاتصح الهبة الابعد الخياطة والتسليم وفى البزازية اتخذلولده ثيابا ليس له ان يدفعها الى غيره الااذابين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره انتهى لكن فرق فى الخانية بين التلميذ والولد الصغير بأن بمجرد اتخاذ الاب لولده الصغير تصير ملكاله اما التلميذ وولده الكبير فلابد من التسليم كما ذكرنا ثم ان قوله ان بين وقت الاتخاذ الخ يفيد انه لو سلمها لتلميذه ولم يبين انها اعارة ليس له دفعها الى غيره ولعل وجهه انه جعلها فى مقابلة خدمته له فلاتكون هبة خالصة فلايمكنه الرجوع فيها والافما المانع منه تأمل ( قوله وتصح بقبول ) اى ولو فعلا ومنه وهبت جاريتى هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهما تكون له وكان اخذه قبولا كما قدمنا وكذا ماذكره المقدسى دفع له ثوبين فقال ايهما شئت لك والآخر لابنك فلان ان بين الذى له قبل التفريق جاز والالا اه ومافى البحر عن المحيط من انها تدل على انه لايشترط فى الهبة القبول مشكل انتهى *( قلت )* يظهر لى انه اراد بالقبول قولا وعليه يحمل كلام غيره ايضا وبه يظهر التوفيق بين القولين باشتراط القبول وعدمه والله تعالى الموفق وتقدم نظيره فى العارية نعم القبول شرط لو كان الموهوب فى يده كما يأتى قال فى التتارخانية وفى الذخيرة قال أبو بكر رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه ابو الليث وبقول ابى بكر نأخذ وفى التهذيب ولو قال قبضته قاله ابو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد وقال ابو يوسف لايصير قابضا مالم يقبض انتهى وقد سبق عن القهستانى انه لايشترط القبول فان من وضع ماله فى الطريق ليكون لمن رفعه جاز لكن قال المقدسى وفى الخانية مايخالف مااختاره قال رجل قال لختنه بالفارسية « اين زمين ترا » اى هذه الارض لك فذهب وزرعها ان قال الختن عند ماقال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لاشئ له اه ومامر ويأتى من مسئلة العبد يخالف هذه المسئلة فى الجواب فليتأمل *(فرع)* فى التتارخانية رجل مات فوهبت له امرأته مهرها جاز لان قبول المديون ليس بشرط ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلاخلاف وقال قاضيخان رجل له على آخر دين فبلغه انه مات فقال جعلته فى حل اوقال ابرأته ثم ظهر انه حى ليس للطالب ان يأخذه منه لانه وهب له بغير شرط اه ( قوله لانه تبرع ) اى وعقود التبرع يكتفى فيها الايجاب وحده بالنظر للموجب ( قوله حتى لو حلف ) تقدم الكلام عليه وقد اطال الكلام فى ذلك قاضى زاده ( قوله بخلاف البيع ) اى اذا حلف انه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لايتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لايقال انه باع وهذا تعرض لصاحب الدرر حيث قال وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لاتصح الابالايجاب والقبول اه وكأنه اقتفى فيه اثر صاحب الكافى والكفاية والتحفة وقال الامام خواهر زاده فى مبسوطه ركنها مجرد ايجاب

(و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس (وبعده به) اى بعد المجلس بالاذن وفى المحيط لو كان امره بالقبض حين وهبه لايتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا) لعدم تمكنه من القبض (وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه) فانه كالتخلية فى البيع اختيار وفى الدرر

الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له ومال اليه اكثر الشراح وتبعهم الشارح وفى البدائع القبول ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر وذكر فى المنبع انما عدل القدورى عن لفظ تنعقد الى لفظ تصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه تمليك من جانب واحد وباقى التفصيل فى التكملة فراجعه (قوله وتصح بقبض) قال فى المنح أفاد انه لابد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما فى المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك اه (قوله فانه هنا كالقبول) فاختص بالمجلس وهذا استحسان والقياس انه لايجوز الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة ولهذا لايملكها قبله ويغنى عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لايتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعى (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت فى المجلس وبعد المجلس شلبى (قوله لايتقيد بالمجلس) لما ذكر ان الاذن ثبت نصا الخ قال فى الهندية ولا يتم حكم الهبة الا مقبوضة ويستوى فيه الاجنبى والولد اذا كان بالغا هكذا فى المحيط والقبض الذى يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضرا فى المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه فى المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لايصح قبضه لا فى المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم يأذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه فى المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لايصح قبضه قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لايجوز قياسا واستحسانا هكذا فى الذخيرة * لو وهب شيئا حاضرا من رجل فقال الموهوب له قبضته صار قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى السراجية وفى البقالى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكفى قوله قبلت واذا لم يقل اقبضه فانما القبض ان ينقله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الا ان تكون الهبة بمسئلته كذا فى المحيط ولو قال لرجل هب لى هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة كذا فى الينابيع انتهى وتقدم الكلام عليه قريبا فلا تنسه (قوله والتمكن من القبض) اى العادى لا العقلى وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره واما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد ط (قوله كالقبض) ولهذا قال فى الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابى حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية فى البيع وقال ابو يوسف لابد من القبض بيده اه بحر قال ابن الكمال قبض كل شئ بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها وقبض ما يحتمل القسمة يكون بها وقبض ما لا يحتملها يكون بقبض كله اه قال فى التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لاتتم الا بالقبض نوعان حقيقى وانه ظاهر وحكمى وذلك بالتخلية وقد اشار فى هذه المسئلة اى مسئلة التمكن من القبض قبض الى القبض الحكمى وهو

القبض بطريق التخلية وهذاقول محمدخاصة وعند ابى يوسف التخلية ليست بقبض وهذا الخلاف فى الهبة الصحيحة فاماالهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقا اه (قوله والمختار صحته) اى القبض بالتخلية ظاهره وانلم يقبضه الموهوب له وهوخلاف مافى حاشية الشلبي عن شرح الاسبيجابى انه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب قدخليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جازلان التخلية اقباض منه فاذاقبضه باذنه تم العقد امافى البيع فيتنزل قابضا بمجرد التخلية وانلم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه فى البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذااتى بماوسعه فقد برئ وليس فى وسعه الا التخلية واماالهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذالم يسلمه اليه ويقبضه لايعد مسلما اه بتصرف ونقل بعده عن المحيط مانصه ومن النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال ابوحنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كالتخلية فى باب البيع وقال ابو يوسف لايصير قابضا مالم يقبضه بنفسه لانه غيرقابض حقيقة انتهى فعلى هذامحمد مع ابى حنيفة رحمه الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى ط وفى الخانية الاصح ان الاقرار بالهبة لايكون اقرارا بالقبض انتهى * (فرع) * لووهب لغائب دراهم وارسلها فقال الموهوب له تصدق بها عليك اوعلى غنى لايجوز وان تصدق يضمن للواهب * (فرع آخر) * اختلف الواهب والموهوب له فى القبض القول للموهوب له انقال وهبته لى وقبضته باذنك وانقال كان بمنزلنا لابحضرتنا فامرتنى بقبضه فقبضته لا (قوله وفى التنف الخ) عبارتها احدها الهبة والصدقة والرهن والوقف قول محمد بن الحسن والاوزاعى وابن شبرمة وابن ابى ليلى والحسن ابن صالح والعمرى والنحلة والحبيس والصلح ورأس المال فى السلم والبدل فى السلم اذاوجد بعضه زيوفا فاذالم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادى عشر الصرف والثانى عشر اذاباع الكيلى بالكيلى والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولاتجوز النسيئة والثالث عشر اذاباع الوزنى مختلفا مثل الحديد بالصفر أوالصفر بالنحاس أوالنحاس بالرصاص جازفيها التفاضل ولايجوز فيها النسيئة وقوله الحبيس بالحاء المهملة والباء الموحدة بعدها ياء تحتية وبالسين المهملة كماهومثبت بخط السائحانى فى هامش الدر نقلا عن المنح وقدراجعت المنح بخط الشيخ محفوظ ابن المصنف رحمهما الله تعالى فوجدته تركها بياضا ولم يثبت شيئا وفى بعض النسخ قال السابع الجنس بالجنس بالجيم والنون والسين وهى ظاهرة وفى بعضها الجنين وظاهره انه يصح اذاقبضه بعد الولادة لكن نص المصنف فيما يأتى انه لووهب الحمل وسلمه لايجوز لان فى وجوده احتمالا فصاركالمعدوم اه فظهر انهما نسختان الاولى الجنس بالجنس والثانية الحبيس وهى الموافقة لمافى نسختى التنف لكنها داخلة فى الوقف لان الحبيس من الحيل الموقوف فى سبيل الله تعالى كمافى القاموس فتأمل ثم رأيت فى الخانية مانصه ولوقال هذه الدارلك حبيس فدفعها اليه كان باطلا فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف هى هبة جائزة وقوله حبيس أورقبى باطل اه (قوله لان الصريح اقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ

والمختار صحته بالتخلية فى صحيح الهبة لافاسدها وفى التنف ثلاثة عشر عقدا لاتصح بالقبض (ولونهاه عن القبض لم يصح) قبضه (مطلقا) ولو فى المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة

( وتم ) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به ) والاصل ان الموهوب

الاسلام لان نهى الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض فى باب الهبة بمنزلة القبول فى باب البيع والبائع لو نهى المشترى عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا لو رجع ثم قبض لايصح قبضه فكذلك هذا انتهى * والحاصل انه ان أذن بالبقض صريحا صح قبضه فى المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه له فى المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه فى المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان باذن صح والالا ذكره القهستانى (قوله وتم الهبة بالقبض الكامل ) قدمنا قريبا عن ابن الكمال بيانه وهو ان قبض كل شئ بما يناسبه الخ قال فى الدرر والقبض الكامل فى المنقول بما يناسبه وفى العقار بما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل اه وكذا الحكم من غير فرق فى الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة فى الافتقار الى القبض كما فى المنبع هذا الذى ذكره فى هبة العين اما اذا وهب الدين فانه لم يجز مالم يأذن فى قبضه وقبضه فى المجلس بحضرته لايجدى نفعا كما فى الشروح وتقدم ذلك ويأتى وفى الخانية وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز ( قوله ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لامشغولا به) قال الشمنى ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت الهبة فى الدار لان الاستحقاق ظهر به أن يده فى المتاع كانت يد غصب وصار كالو غصب الدار والمتاع * وهب المالك له الدار أو أودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة فى الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى اه * وفى الهندية واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول من هبة الزيادات أنه لايمنع فانه قال لو أعار داره من انسان ثم المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو ان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما أنها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا فى الفصول العمادية * لو أودعه الدار والمتاع ثم وهب وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له ان يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة فى الدار كذا فى التتارخانية ومثله فى البحر عن المحيط اه لكن صرح فى زيادات قاضيخان أن الاشتغال بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان اشتغال بمتاع فى يد الواهب أو فى يد غير الموهوب له أما اذا كان المتاع فى يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بمسائل الاجارة والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمنع الهبة اذا لم يكن فى يد الموهوب له كما فى جامع الفصولين وأقره فى نور العين فتأمل ( قوله والاصل ان الموهوب

ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا ) عبارة العمادية هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لاتجوز والاصل فى جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لاتجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت وعلى هذا نظائره اه قال الزيلعى واعلم ان الدار التى فيها المتاع والجوالق الذى فيه الدقيق كالمشاع لان الموهوب مشغول بمتاع الواهب حتى لو نزع وسلم صح اه وكلامه يعطى ان هبة المشغول فاسدة والذى فى العمادية انها غير تامة قال السيد الحموى فى حاشية الاشباه فيحتمل ان فى المسئلة روايتين كما وقع الاختلاف فى هبة المشاع المحتمل للقسمة هل هى فاسدة أو غير تامة والاصح كما فى البناية أنها غير تامة فكذلك هنا كذا بخط شيخنا ومنه يعلم ماوقعت الاشارة اليه فى الدر المختار حيث قال والاصل أن الموهوب ان مشغولا الخ فأشار الى احد القولين بما ذكره أولا من عدم التمام والى القول الثانى بما ذكره آخرا من عدم الصحة فتدبر أبو السعود * واعلم ان الضابط فى هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال خلقة وأمكن فصله لاتجوز هبته مالم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض والشجر أو بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم يجز كما اذا وهب السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصانا فى القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم يجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون مافيها من متاعه لم يجز وان وهب مافيها وسلمها دونها جاز كذا فى المحيط شرح المجمع ( قوله منع تمامها ) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل ( قوله وان شاغلا لا ) وذلك ان المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا يشغل المظروف قال فى جامع الفصولين تجوز هبة الشاغل لا المشغول قال العلامة خير الدين فى حاشيته عليه أقول هذا ليس على اطلاقه فان الزرع والشجر فى الارض شاغل لا مشغول ومع ذلك لاتجوز هبته لاتصاله بها تأمل انتهى ومافى الضابط الذى ذكرنا كفاية ( قوله فلو وهب جرابا ) بكسر الجيم ومن لطائف الكلام لاتفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة ( قوله وتصح فى الطعام الخ ) كان عليه ان يقول يصح القبض لان العقد صحيح حتى فى المشاع وانما الكلام فى القبض حتى لو وهب الكل والنصف لايجوز ولو وهب النصف ثم الآخر وسلم الكل يصح القبض ولو وهب الشاغل وسلم بالظروف صح لان اليد على المظروف يد على المتبوع فهى اقوى من قيام اليد على الظرف لانه تابع كهبة أمة بحلى دونه يصح القبض فيهما معه لاعكسه وتعليل الشارح عليل لانه علل الصحة فى الشاغل دون المشغول بانه شاغل لامشغول ويأتى قريبا ماهو أوضح من هذا فتأمل ( قوله وسلمها كذلك لاتصح ) قال صاحب جامع الفصولين فيه نظر اذ الدابة شاغل للسرج واللجام لامشغولة *( يقول الحقير )* «صل» أى الاصل عكس فى هذا والظاهر ان هذا هو الصواب يؤيده مافى قاضيخان وهب أمة لرجل عليها حلى وثياب وسلمها جاز وكذا الصدقة ويكون الحلى ومافوق مايستر عورتها من الثياب للواهب

ان مشغولا بملك الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلو وهب جرابا فيه طعام الواهب اودارا فيها متاعه اودابة عليها سرجه وسلمها كذلك لاتصح وبعكسه تصح فى الطعام والمتاع والسرج فقط لان كلامنها

( لكان )

لمكان العرف ولوهب الحلى والثياب دونها لايجوز حتى ينزعهما ويدفعهما الى الموهوب له لانها مادامأ عليها يكون تبعا لها ومشغولا بالاصل فلاتجوز هبته نور العين وفى البحر عن المحيط وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت فى المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شئ وحين هبة المتاع فى الاولى زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل فى الدار ليتم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحا فى حقها انتهى (قوله شاغل لملك الواهب لامشغول به) أقول الذى فى البحر والمنح وغيرهما تصوير المشغول بملك الغير بما اذا ظهر المتاع مستحقا اوكان غصبه الواهب اوالموهوب له قال فى الزيادات جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو اعار بيتا فوضع فيه المعير اوالمستعير متاعا غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتا بما فيه اوجوالق بما فيه من المتاع وسلمه ثم استحق المتاع جاز فى الدار والجوالق اذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم ثم بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها كالهبة وقدمنا تمامه عن جامع الفصولين وأقره نور العين كما علمت فلا تنسه (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل المفاد من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان شغله الخ وفى نسخة لاشغله اى لايمنع تمامها شغله الخ وعليها يضيع فائدة قوله ولايمنع تمامها ط *(أقول)* ولعل فى عبارة الشارح سقطا وهو قيد الشغل بملك الواهب الخ ثم رأيت المصنف ذكر هذه المسئلة حيث قال واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول من هبة الزيادات انه لايمنع الى آخره ماقدمناه قريبا عن الهندية وهو سالم من النقد (قوله كرهن وصدقة) فانهما لايتمان الابالقبض الكامل ويضر كونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لاشاغلا لهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف قال فى المنح وكل جواب عرفته فى هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب فى الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى اى كما ان شغل الرهن والصدقة بملك غير الراهن وغير المتصدق لايمنع تمامها كما فى المحيط وغيره مدنى (قوله وفى الاشباه هبة المشغول لاتجوز الخ) قال الحموى وذلك كما لو كان لرجل دار وفيها امتعة فوهبها من رجل لايجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم فرق بين هذا وبين ما اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهى ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها حيث يصح والفرق انها ومافى يدها فى الدار فى يده فكانت الدار مشغولة بعياله وهذا لايمنع صحة قبضه كذا فى الولوالجية انتهى وقد اوضح المقام فى هذه المسئلة سيدى الوالد رحمه الله تعالى فى تنقيحه فراجعه ان شئت (قوله الااذا وهب الاب لطفله) كأن وهبه دارا والاب ساكنها اوله فيها متاع لانها مشغول بمتاع القابض لكنه مخالف لما فى الخانية فقد جزم اولا بأنه لاتجوز ثم قال وعن أبى حنيفة فى المجرد تجوز ويصير قابضا لابنه تأمل * قال فى الولواجية رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها قال الامام لايجوز وقال أبو يوسف يجوز عليه الفتوى انتهى لان الشرط قبض الواهب هبتها وكون الدار مشغوله بمتاع الواهب لايمنع قبض الواهب *

شاغل لملك الواهب لامشغول به لان شغله بغير ملك واهبه لايمنع تمامها كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامه فى العمادية وفى الاشباه هبة المشغول لاتجوز الااذا وهب الاب لطفله

وفى البزازية وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب والاب ساكن فيها يجوز وعليه الفتوى أو أسكنها غيره بلا أجر والام كالاب لو ميتا والابن فى يدها وليس له وصى وكذا من يعوله والصدقة فى هذا كله كالهبة كما فى التبيين ويفهم من قوله بلا أجر ان الغير لو كان يسكنها بالاجر لم تجز الصدقة وبه صرح البزازى ووجهه فى الذخيرة بانه اذا كان يسكنها باجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع قبض غيره تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير أجر اه (قوله قلت وكذا الدار المعارة) بان أعار داره انسانا ثم ان المستعير أو المعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار لانه تبين ان الشاغل ملك غير الواهب ط وقدمنا قريبا نحوه عن الزيادات ونقل فى الخانية بما لو وهب طفله دارا يسكن فيها قوم بغير أجر جاز ويصير قابضا لابنه لا لو كان بأجر وهو مستدرك بان الشغل هنا بغير ملك الواهب والمراد شغله بملكه وكان الشارح قصد به تكملة عبارة الاشباه وعليه فما نقله فى الخانية أولى وانظر اذا وهب الغير الصغير هل يصح تقدم ان شغلها بملك غير الواهب لا يمنع تمامها فتأمل (قوله والتى وهبتها لزوجها) تقدمت صورتها قريبا من انها تصح الهبة وهو المذهب خلافا لما عن أبى يوسف من انه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار كما فى الذخيرة (قوله المحرر) أى هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل

ومن وهبت للزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها فقولان يزبر

(قوله ان يودع الشاغل أولا) قال فى الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه ان يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله ثم يسلمه الدار) فلو سلمها ثم وهب المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما اى لان اليد اذا كانت على المظروف تكون على الظرف بخلاف العكس *(وأقول)* هذا مشكل جدا لانه لما صح فى المظروف لم لا يصح فى الظرف تبعا مع ان عقد الهبة الاولى باق الا ان يقال هذا قول من جعل ان القبض فى الهبة الفاسدة غير مفيد للملك بل عليه الضمان فصارت يده يد ضمان فلا ترتفع بيد الهبة التى هى عقد تبرع خصوصا وان القبض فيه تبعى واما على القول بان هذا القبض غير موجب للضمان فيجب ان يصح العقد والقبض فى المشغول لو وهب الشاغل الذى فى يده أمانة بعد ذلك (قوله متعلق بتتم) الاولى ان يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق المجرور (قوله محوز) اى مجموع المراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة التمر على النخل اه درر وكصوف على غنم وزرع فى ارض فقوله مفرغ تفسير لمحوز الا ان فيه شائبة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى ان يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل ان يظهر لقوله متميزا فائدة فانه افاد به انه لو حازه غير مقسوم بان حاز التمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفى القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاحتياز اه المراد منه ط (قوله ومشاع) اى غير مقسوم فى الصحاح سهم شائع اى غير مقسوم * واعلم ان الشائع على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير والفاصل بينهما حرف واحد وهو ان القاضى

قلت وكذا الدار المعارة والتى وهبتها لزوجها على المذهب لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج فصح التسليم وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ومن وهبت للزوج دارا لها بها * متاع وهم فيها تصح المحرر *

وفى الجوهرة وحيلة هبة المشغول ان يودع الشاغل أولا عند الموهوب له ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بالمتاع (فى يده) فى متعلق بتتم (محوز) مفرغ (مقسوم ومشاع

لواجبر احد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من الثانى اذ الجبر آية القبول وامهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع واجارته واعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه اما هبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز من شريكه ولا من أجنبى وفى شرح الغزى وفى الزاهد العتابى انها تجوز *(أقول)* وفى الفتاوى التاجية انها تجوز من شريكه قال وهو المختار اه ولا يخفى عليك انه خلاف المشهور اه كلام الغزى أفاده خير الدين الرملى وطرو الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فان أجمل بأن قال وهبت منكما لم يجز عند «ح» وعند «سم» يجوز ولو فصل بالتنصيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند «م» لا عندهما وتقدمت «هد» وهبا من واحد دارا جاز اذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند «ح» وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله انها هبة النصف لكل منهما وكذا لو فيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولان الملك ثبت لكل فى النصف فكذا التمليك لانه حكمه فتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس وهو ثبت لكل منهما كملا اذ لا تضايق فيه ولذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن ولو نص على التبعيض لم يجز عند «حس» وفى التنصيف روايتان عند «س» ولو رهن عند رجلين ونص على الابعاض لم يجز وفاقا ولو وهب مشاعا تفسد فلو قسمه وسلمه جاز اذ تمامه بالقبض وعنده لا شيوع فقط *قال لهما وهبت لكما هذه الدار لذا نصفها ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما فالصحيح انه يجوز وهبة المشاع الفاسدة لا تفيد الملك ولو قبض الجملة فروى عن «ح» ولو وهب دقيقا فى برأو دهنا فى سمسم أو سمنا فى لبن لم يجز اذ الموهوب معدوم ولذا لو استخرجه الغاصب يملكه ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف المشاع والفرق ان المشاع محل للتمليك والخلل فى القبض ويزول بالقسمة وبخلاف ما اذا وهب لبنا فى ضرع أو صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا فى ارض اوثمرا او فى شجر اوارضا فيها نخل اوزرع دونهما اودارا اوظرفا فيها متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ والفرق بين لبن فى ضرع وبين هبة ولد فى بطن فانها لم تجز بتسليمه بعد الولادة فى الصحيح اذ لا يمكن الوقوف على الولد اذ ليس فى وسعه فيكون كتعليقه بالخطر ويمكن الوقوف على اللبن بالحلب لانه فى وسعه فكان كتأخير هذه الجملة * فى «هد» والتصدق بالشائع كهبته فى كل ما مر الا انه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند ابى حنيفة رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفى الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الاصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا «حش» وفى «هد» لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز لغنيين ايضا فرق بين الهدية والصدقة فى الحكم وسوى فى الاصل وقال اذ الشيوع مانع فيهما لتوقفهما على القبض والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر فى الاصل التصدق على غنيين فقط والاظهر ان فى المسئلة روايتين «بح» قيل جاز التصدق على غنيين لانهما محل صدقة التطوع «مق» لا تجوز وعند «س» تجوز بشرط المساواة وعند «م»

تجوز فى الحالين جامع الفصولين وتمام تفاصيل المشاع ومايتعلق به فيه فى الفصل الحادى والثلاثين فراجعه ان شئت وقدم بعض ماذكرناه ويأتى بعضه * قال فى البحر وأما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان من أجنبى لايجوز مطلقا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهى فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا وأما الشيوع الطارئ ففى ظاهر الرواية لايفسد الاجارة وأما اعارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهى اعارة مستأنفة للكل والا لايجبر وأما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم أولا من شريكه أو من اجنبى بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبى يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لايحتملها فجائز اتفاقا وأفتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبى يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه ألفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا فى النهاية هنا واما غصبه فتصور قال فى البزازية وعليه الفتوى وذكر له فى الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لاينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لايستحق المطالبة بالقسمة لانها لاتمكن وأما المهايأة فلا تجب فى ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفى رواية يجب وهو الذى يفيده كلام الزيلعى لانها قسمة المنافع والتبرع وقع فى العين فيكون ايجابا فى غير ماتبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب فى عين ماتبرع به وقال قاضى زاده بعد نقل ان المهايأة لاتجب مع علته عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لايقسم نص عليه فى عامة الكتب وأما دعوى الشائع اذا ادعى رجل ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وقال هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكى وحقى وفى يد هذا الرجل بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه الدار فى يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار فى يده فان الدعوى صحيحة والشهادة مقبولة وأما استحقاق الشائع اذا استحق نصف الدار شائعا أو ثلثها أو ربعها فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد مابقى ورجع بكل ثمنه وان شاء أمسك مابقى ورجع بثمنه على بائعه انتهى بزيادة (**قوله** لايبقى منتفعا به بعد أن يقسم) أى ليس من شأنه أن يقسم بمعنى انه لايبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لايبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير انتهى درر اى فان البيت الصغير اذا قسم ربما ينتفع به مخزنا أو مربطا للحمار ولكنه لاينتفع به للبيتوتة كالانتفاع السابق فهو مما لايقسم فيصح هبة بعضه مشاعا وكذا الحمام الصغير اذا قسم يمكن أن يجعل بيتا أو مربطا للدواب ولكن لايمكن ان يبقى حماما كما كان فهو مما لايقسم بخلاف الحمام الكبير الذى يمكن ان يقسم ويجعل له موقدا ثانيا اوا كثر فان هبة بعضه مشاعا لاتصح واحتياجه الى موقد ثان لايخرجه عن كونه قابلا للقسمة حيث امكن ان يتخذ له موقدا كالمقسم الذى يحتاج الى طريق او مسيل ويمكن فيه ذلك فانه قابل للقسمة فكذا هذا وفى اول كتاب القسمة من البزازية لايقسم حمام وحائط وبيت ودكان صغير لانه لو قسم لايبقى لكل فائدة

لا) يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم)

كيت وحمام صغيرين
لانها (لا) تتم القبض
(فيما يقسم

وانتفاع فيما يخصه وان بقى فائدة يقسم بينهما اه قال فى الحامدية لايقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكانة الصغيرة وهذا اذا كان بحال لو قسم لايبقى لكل واحد بعد القسمة موضع يعمل فيه وان كان فيقسم خزانة الفتاوى ومثله فى الخلاصة والبزازية انتهى *(أقول)* وعليه فينبغى ان يقيد الحمام بالصغير خلافا لما فهمه الحلبى من ان الحمام لايقسم مطلقا وفسر سيدى الوالد رحمه الله تعالى الحمام الكبير بما اذا كان له خزانتان والرحى بما اذا كانت ذات حجرين فتأمل وانما صح فيه الهبة لان القبض لايتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به قال فى البحر هبة المشاع فيما لايقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لايستحق المطالبة بالقسمة لاتمكن وأما المهاياة فلا تجب فى ظاهر الرواية وفى رواية تجب انتهى وقدمنا قريبا ان التهايؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه احد الشركاء لاسيما فيما لايقسم نص عليه فى عامة الكتب فلا تنسه وفى البحر ويشترط فى صحة هبة المشاع الذى لايحتملها ان يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة اه قال فى الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينبغى ان يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جميع ماأملكه لفلان يكون هبة لاتجوز بدون القبض وفى منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لايعلم كم نصيبه صحت اه ولعل المتفاحش جهالته لاتصح هبته كقوله وهبتك شيئا من مالى اومن كذا وفى التتارخانية مثل مافى المنية فتأمل (قوله كبيت وحمام صغيرين) الحد الفاصل بين مايحتمل القسمة وبين مالايحتملها ان مالايبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة اولم ينتفع بها انتفاعا قبل القسمة كالحمام والطاحونة والبيت الصغير فانها لاتصح وكل مايوجب قسمته نقصانا فهو ممالايقسم والافمما يقسم واختار الاول اكثر الشراح والثانى صاحب الذخيرة فاذا وهب درهما صحيحا لرجلين لاتصح لان تنصيف الدرهم لايوجب نقصانا فهو مما يقسم والصحيح انه يصح لان الصحيح لايكسر عادة فهو ممالايقسم انتهى وذكره الشارح آخر الباب فتأمل (قوله لانها لاتتم) لاموقع لهذا التعليل الابتقدير وانماقيدنا بمشاع لايقسم لانها الخ بل لو قال لانه لايتأتى القبض فى مثل ذلك الابقبض الكل ولاتتم بذلك فيما يقسم الخ لكان حسنا وفى العناية الهبة فيما يقسم جائزة ولكن غير مثبتة للملك قبل تسليمه مفرزا (قوله لاتتم بالقبض فيمايقسم) قال علماؤنا هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لاتتم ولاتفيد الملك قبل القسمة وبعض اصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض اه شلبى عن الاتقانى واشار الشارح انه انما شرط ان يكون الموهوب مقسوما اومشاعا لايقبل القسمة لان الهبة لاتتم الا بالقبض والقبض انما يكون فى المقسوم وكذا فى المشاع الذى لايقسم لان قبض كل شئ بحسبه والمشاع الذى لايقبل القسمة لايكون قبضه الامشاعا فاكتفى به كذلك وتمت به الهبة اما المشاع الذى يقبل القسمة فانه يمكن تسليمه بعد قسمته ويكون قبضه كاملا فلا يكتفى بتسليمه مشاعا ولا بعد قابضاله مع الشيوع ولافرق ان يكون وهبه لشريكه اولاجنبى خلافا لما فى الصيرفية من جوازه من الشريك وذكرانه المختار ووجهه ظاهر لتصور قبض الشريك له مع شيوعه لان نصيب الشريك فى يده فيمكنه قبض الشقص الثانى مشاع ولكنه لما كانت عامة الكتب

على اطلاق المنع وهى موضوعة لنقل المذهب كما قال فكان هو المذهب فوجب العمل به سواء ظهر وجهه اولا لان المقلد عليه اتباع ماقاله امامه سواء وقع على دليله اولا والله تعالى اعلم (قوله ولوهبة لشريكه) لووصلية اى ولوكانت الهبة لشريك الواهب (قوله لاجنبى) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولاخلاف فيه انما الخلاف فى الشريك كما مر ويأتى (قوله لعدم تصور القبض الكامل) اى فيما يتصور فيه (قوله كما فى عامة الكتب) وصرح به الزيلعى وصاحب البحر منح (قوله فكان هو المذهب) راجع لمسئلة الشريك كما فى المنح (قوله وهو المختار) الظاهر من عباراتهم اعتماد الاول حتى نسب الثانى شيخ الاسلام الى ابن أبى ليلى بعد ماحكى الاطلاق عن اهل المذهب وفى مؤيد زاده وهب مشاعا ينقسم لشريكه لايجوز خلافا لابن أبى ليلى اه قال الرملى وجد بخط المؤلف يعنى صاحب المنح بازاء هذا ماصورته ولايخفى عليك انه خلاف المشهور (قوله فان قسمه) اى الواهب بنفسه اونائبه أوأمر الموهوب له بأن يقسم مع شريكه كل ذلك تتم به الهبة كما هو ظاهر لمن عنده ادنى فقه تأمل رملى (قوله صح لزوال المانع) وهو الاشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم لانه كان عاجزا عن القبض الكامل الذى تتم به الهبة ومعناه انها تملك بذلك لا ان الصحة متوقفة على القسمة ولوكان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد بحر بزيادة (قوله ولو سلمه شائعا) بأن سلمه الكل (قوله لايملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله فيضمنه) اى بعد اتلافه ويجب عليه رده قبله ولايمتنع الرد بيعه لعدم نفاذه (قوله لكن فيها عن الفصولين الخ) قال فى التتارخانية بعد نقل هذا القول وفى السراجية وبه يفتى اه ومع افادتها للملك يحكم بنقضها للفساد كالبيع الفاسد ينقض له تأمل رملى (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره ان هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع انها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبى قوله لانه لوصح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة وقدقدمت قريبا ان الاصح انها صحيحة غير تامة لافاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله تعالى اعلم اه ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم وعبارة الهندية الآتية تفيد ان الفتوى على الفساد * قال فى الفتاوى الخيرية ولا تفيد الملك فى ظاهر الرواية قال الزيلعى ولوسلمه شائعا لايملكه حتى لاينفذ تصرفه فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره الطحاوى وقاضيخان وروى عن ابن رستم مثله وذكر عصام انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ اه ومع افادتها للملك عند هذا البعض اجمع الكل على ان للواهب استردادها من الموهوب له ولوكان ذارحم محرم من الواهب قال فى جامع الفصولين رامزا لفتاوى الفضلى ثم اذا هلكت افتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذى رحم محرم منه اذالفاسدة مضمونة على مامر فاذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اه وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته لكونها مستحقة الرد وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد اذامات احد المتبايعين فلورثته نقضه لانه مستحق الرد ومضمون بالهلاك ثم من المقرر ان القضاء يتخصص فاذا ولى السلطان قاضيا ليقضى بمذهب ابى حنيفة لاينفذ قضاؤه بمذهب غيره لانه معزول عنه بتخصيصه فالتحق فيه بالرعية نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى اه مافى الخيرية وافتى به فى الحامدية ايضا والتاجية وبه جزم فى

ولو) هبة (لشريكه) أو لاجنبى لعدم تصور القبض الكامل كما فى عامة الكتب فكان هو المذهب وفى الصيرفية عن العتابى وقيل يجوز لشريكه وهو المختار (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولوسلمه شائعا لايملكه فلاينفذ تصرفه فيه) فيضمنه وينفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصولين الهبة الفاسدة تفيد الملك

الجوهرة والبحر ونقل عن المبتغى بالغين المعجمة انه لو باعه الموهوب له لا يصح وفى نور العين عن الوجيز الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولا يثبت الملك فيها الا عند اداء العوض نص عليه محمد فى المبسوط وهو قول ابى يوسف اذ الهبة تنقلب عقد معاوضة اه وذكر قبله هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند ابى حنيفة وفى القهستانى لا تفيد الملك وهو المختار كما فى المضمرات وهذا مروى عن ابى يوسف وهو الصحيح اه فحيث علمت انه ظاهر الرواية وانه نص عليه محمد ورووه عن ابى حنيفة ظهر انه الذى عليه العمل وان صرح بأن المفتى به خلافه ولا سيما انه يكون ملكا خبيثا كما يأتى ويكون مضمونا كما علمته فلا يجدى نفعا للموهوب له فاغتنمه وانما اكثرت النقل فى مثل هذه لكثرة وقوعها وعدم تنبه اكثر الناس للزوم الضمان على قول المخالف ورجاء الدعوة نافعة فى الغيب (قوله بالقبض) لكن ملكا خبيثا وبه يفتى قهستانى اى وهو مضمون كما علمت آنفا فتنبه (قوله وبه يفتى) قال فى الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك او من غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى فى كتاب الواقعات ان المختار انه لا يفيد الملك وذكر فى موضع آخر انه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا فى السراجية اه (قوله ومثله فى البزازية) عبارتها وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفى عند الامام لا يفيد الملك وفى بعض الفتاوى يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص فى الاصل انه لو وهب نصف دار من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز وانه لا يملك حيث ابطل البيع بعد القبض ونص فى الفتاوى انه هو المختار اه ورأيت بخط بعض الأفاضل هامش المنح بعد نقله ذلك وانت تراه عزا رواية افادة الملك بالقبض والافتاء بها الى بعض الفتاوى فلا تعارض رواية الاصل ولذا اختارها قاضيخان وقوله لفظ الفتوى الخ قد يقال يمنع عمومه لا سيما مثل هذه الصيغة فى مثل سياق البزازى فاذا تأملته تقضى برجحان ما دل عليه الاصل اه (قوله على خلاف ما صححه فى العمادية) اى عن العدة بلفظ هو المختار (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه فى العمادية من ان القولين سواء وحيث كان لفظ الفتوى آكد فيكون العمل على ما فى الفصول والبزازية لانه قال وبه يفتى وهو آكد من الصحيح الذى فى العمادية فحينئذ يمتنع الرجوع بعد بيعه لتعلق حق المشترى به كما تقدم نظيره فى البيع الفاسد (قوله مع بقية احكام المشاع) من بيعه فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته ومن اعارته وغير ذلك كما قدمناه قريبا (قوله قال فى الدرر) نعم عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت اى فى الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى الملك فلان المقبوض فى حكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله وتعقبه فى الشرنبلالية) حيث قال قوله واما على قول من يرى الملك فلأن المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون الخ هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متجها الا على القوم بعدم الملك والا فكيف

بالقبض وبه يفتى ومثله فى البزازية على خلاف ما صححه فى العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية احكام المشاع وهل للقريب الرجوع فى الهبة الفاسدة قال فى الدرر نعم وتعقبه فى الشرنبلالية بانه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ

يكون مالكا وضامنا انتهى ونظر فيه الشيخ شاهين بان المقبوض فى البيع الفاسد مملوك بالقبض مضمون بقيمته فلا يبعد كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان متجها حتى على قول من قال يملك الموهوب فاسدا اه ذكره ابو السعود وفيه ان هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض فى عقد معاوضة فلابد من العوض وقد ألغينا الثمن لعدم الصحة واوجبنا القيمة عوضا والالزم اخذ ماعقد للمعاوضة بلاعوض اما المقبوض فى الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض اصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك فى الموهوب بلاعوض اما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف فى شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى قهستانى عن المضمرات يكون موجبه التصديق بقيمته هالكا كما قيل به فى نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض فى الهبة الفاسدة مافى البحر عن الاسعاف من انه اذا وقف الارض التى وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ماذكره الشيخ شاهين تبعا للامامين الاستروشنى والعمادى وفى ابى السعود عن القهستانى وكما لايمنع الرجوع فى الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى ويؤيد ذلك ايضا ماقدمناه عن الخيرية ونور العين فلاتنسه (قوله من تمام القبض) اى كون القبض تاما (قوله لاطارئ) بالهمز لانه حدث بعد وجود القبض وتمام الهبة فلايؤثر شيئا .(اقول)* ومنه مالو وهب دارا فى مرضه وليس له سواها ثم مات ولم تجز الورثة الهبة بقيت الهبة فى ثلثها وتبطل فى الثلثين كما صرح به فى الخانية (قوله كأن يرجع فى بعضها شائعا) فانه لايفسدها اتفاقا ونظيره ماقالوا ان الردة لاتبطل التيمم لان الاسلام شرط لوجود النية التى هى شرط التيمم فاذا صح التيمم بوجود شرطه وهو النية من المسلم ثم طرأ عليه الكفر بعد ذلك والعياذ بالله تعالى لم يبطل تيممه لانه قد تم بوجود شرطه وكذلك هنا الشائع لاتصح هبته لفقد شرطه وهو القبض الكامل فاذا وهب غير الشائع وتمت الهبة بقبضه الكامل ثم طرأ عليه الشيوع بعد استيفاء شرطه ولم يبق الا مجرد الملك للموهوب فى الهبة والشيوع لاينافى الملك كما ان الكفر لاينافى رفع الحدث فكما ان التيمم لايبطل بالردة كذلك الهبة لاتبطل بطرو الشيوع بعد تمامها (قوله حتى لو وهب الخ) وهذا بخلاف ما اذا وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت فى دار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده فى المتاع كانت يد غصب وقد تقدم ان الهبة المشغولة بملك الغير تصح بخلاف المشغولة بملك الواهب وانما بطلت الهبة فى مسئلتنا وخالفت مسئلة الدار والمتاع لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشئ واحد فاذا استحق احدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة فى الباقى كذا فى الكافى درر ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتى كمشاع قال فى الخانية والزرع لايشبه المتاع (قوله لاستحقاق البعض الشائع) اى حكما كما علمت (قوله اذا ظهر بالبينة الخ) انظر مالو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر انه *لفولانه أقر بملك الغير ومالو أقر به الموهوب له والظاهر انه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر ط (قوله فيكون مقارنا لها لاطارئا) هذا الذى فى الظهيرية والذى فى دعوى النهاية والكرمانى جعله من الطارئ قال القهستانى فلعل فى المسئلة روايتين وبه

(والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) للعقد (لاطارئ) كأن يرجع فى بعضها شائعا فانه لايفسدها اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لاطارئ فيفسد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمهما فاستحق الزرع بطلت فى الارض لاستحقاق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ماقبل الهبة فيكون مقارنا لها لاطارئا كما زعمه صدر الشريعة وان تبعه ابن الكمال فتنبه (ولاتصح هبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل فى ارض وتمر فى نخل)

تعلم ان صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا اليه * والحاصل ان صدر الشريعة جعل المفسد هو الشيوع المقارن لان الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع بالبعض الشائع واستحق البعض الشائع ورد عليه صاحب الدرر والمصنف حيث قال فى الدرر اقول عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح والصحيح ماذكر فى الفصولين والكافى وعبارة الفصولين ان الشيوع الطارئ لايفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع ببعض الهبة شائعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لاطارئ كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر فى المحيط اه (قوله كمشاع) قال فى شرح الدرر هذه نظائر المشاع لاامثلته فلاشيوع فى شئ منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت وسلمت صح قال الخير الرملى اقول لايذهب عنك انه لايلزم ان يأخذ حكمه فى كل شئ والا لزم ان لاتجوز هبة النخل من صاحب الارض وكذا عكسه والظاهر خلافه والفرق بينهما انه مامن جزء من المشاع وان دق الا وللشريك فيه ملك فلاتصح هبته ولو من الشريك لان القبض الكامل لايتصور واما نحو النخل فى الارض والثمر فى النخل والزرع فى الارض لو كان كل واحد منهما لشخص فوهب صاحب النخل نخله كله لصاحب الارض اوعكسه فان الهبة تصح لان ملك كل منهما متميز عن الآخر فيصح قبضه بتمامه ولم ار من صرح به لكن يؤخذ الحكم من كلامهم وقد صرحوا بان المانع انما يعتبر وقت القبض لاوقت العقد هذا وقد قدم عن الصيرفية لو وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شئ يحتمل القسمة فانه يجوز اجماعا وفى فتاوى الزاهدى العتابى لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز هو المختار وراجعت الصيرفية فرأيته قال وفى فتاوى زين لو وهب النصف من شريكه الخ فاذا كان هذا فى المشاع فما بالك فى المتصل الممكن فصله ولاادرى مايمنع من ذلك ولكن النقل اذا وجد لايسعنا معه الا التسليم اه *(اقول)* ومثال مشاع يقبل القسمة كنصف دار كبيرة وربع صبرة معينة ونحوهما مماسبق من الامثلة وانما اورد النظائر لاهتمام الافادة وللتنبيه على ان الحكم فيها بالطريق الاولى كما هو حال التشبيه ظاهرا غايته التساوى فيكون من قبيل تشبيه احد المتساويين فى الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال فى العمادية ان هبة اللبن فى الضرع فى رواية لاتجوز وفى رواية تجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفى التتارخانية وهبة اللبن فى الضرع لاتجوز فى احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلط على الحلب هو الصحيح اه لعل صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدى الى النزاع على ان القبض لم يوجد اذ اللبن فى الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال فى الكافى ولو وهب زرعا فى ارض او ثمرا فى شجر او حلية فى سيف او بناء فى دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما اه لعل وجه الاستحسان ان الحصاد ونحوه لايقبل التفاوت فلايؤدى الى النزاع هذا فيكون كطعام فى جرابه الا انه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع فتأمل (قوله ولو فصله وسلمه جاز) انما جاز فى اللبن وان كان فى وجوده شك لانه قد يكون ريحا او دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه بانفصاله تيقن وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لايصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة

لانه كمشاع ولو فصله) وسلمه (جاز) لزوال المانع وهل يكفى فصل الموهوب له باذن الواهب

(قوله ظاهر الدرر نعم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى الثمر لزوال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وافاد عزمى زاده انه صحيح فى الاول دون الاخيرين فانه لا يصح فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة فلا تتم بدون الافراز والحيازة نعم الحكم صحيح فى عكسهما او هو هبة زرع بدون ارضه وهبة ثمر بدون شجرة فانه يصح استحسانا ان امره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل فما ذكره الشارح صحيح وبحث عزمى زاده فى التمثيل ط *(اقول)* ويحتمل ان الشارح فهم من قول الدرر حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صح هبتها كما فى المشاع ما اذا فصلها الواهب او الموهوب له باذنه وقال الخير الرملى فى حاشيته على المنح قوله ولو فصله وسلمه اى الواهب فلو فصله الموهوب له بغير اذن الواهب لا يملكه الا بعقد جديد اه فقوله بغير اذن الواهب انه لو كان باذنه كان كفصله بنفسه ويحتمل انه اخذه الشارح من العبارة التى ذكرناها اولا عن الطحاوى وكان الشارح رأى انه لا فرق بينهما وان كانت العلة التى ذكرها فى الدرر لا تجرى هنا لانه علل بان المانع الاشتغال بملك الواهب فاذا اذن بالجذاذ والحصاد وفعل الموهوب له ذلك زال المانع فجازت الهبة وهنا يقال المانع هو شبه الشيوع فاذا زال باذن المالك زال المانع والله اعلم * قال فى الخانية ولو وهب زرعا بدون الارض او ثمرا بدون النخل وامره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان قبضه بالاذن يصح فى المجلس وبعده اه ومثله فى الحامدية عن جامع الفتاوى وهو نظير ما فهمه الشارح اولا (قوله حيث لا يصح اصلا) اى سواء افرزها وسلمها او لا درر (قوله لانه معدوم) قال فى الدرر لانه فى حكم المعدوم وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف فى الغصب اه واما الوصية فتجوز بهذه الاشياء لانها تجوز بالمعدوم كما ذكره العينى (قوله فلا يملك الا بعقد جديد) لانه بعد الاستحالة عين اخرى بخلاف المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز درر ومنح (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول نصا لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فى الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز ان يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الضرر بخلاف ما اذا وهب عبدا له لم يكن فى يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس فى يده حال الهبة فيكان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا اقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله بلا قبض) اى بأن يرجع الى الموضع الذى فيه العين وينقضى وقت يتمكن فيه من قبضها قهستانى (قوله لو الموهوب فى يد الموهوب له) لان القبض ثابت فيها وهو الشرط سواء كانت فى يده امانة او مضمونة لان قبض الامانة ينوب عن مثله لا عن المضمون والمضمون ينوب عنهما والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر وان اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف دون العكس هذا اذا كان الموهوب مضمونا فى يده كالغصب والمرهون والمقبوض على سوم الشراء لا اشكال فيه لان القبض فيه حقيقة وحكما فيبرأ عن الضمان بمجرد قبول

ظاهر الدرر نعم (بخلاف دقيق فى بر ودهن فى سمسم وسمن فى لبن) حيث لا يصح اصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وملك) بالقبول (بلا قبض جديد لو الموهوب فى يد الموهوب له) ولو بغصب او امانة

الهبة وكذا اذا كان فى يده عارية اواجارة لانه قبضها لنفسه ويده ثابتة فيه واما اذا كانت فى يده بطريق الوديعة فمشكل لانه يده يد المالك لكن لما لم يكن عاملا للمالك بعد الهبة اعتبرت يده الحقيقية زيلعى * واعلم ان فى قول الزيلعى فيبرأ عن الضمان اشارة الى ان العين المرهونة تكون مضمونة فى يد الموهوب له بمثلها اوقيمتها احترازا عما اذا كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد عقد الهبة ومضى وقت يتمكن من قبضها لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا ان هذا الضمان لاتصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض آخر غاية عن شرح الاقطع (قوله لانه حينئذ) اى حين اذ قبل عامل لنفسه اى بسبب وضع يده على ملكه (قوله والاصل ان القبضين اذا تجانسا) كأن كان عنده وديعة فأعاره له فان كلا القبضين قبض امانة فيصح من غير قبض مستأنف اوغصب شيئا فباعه المالك منه (قوله واذا تغايرا) كأن غصبه منه واخذه ثم وهبه منه (قوله ناب الاعلى عن الادنى) اى ولا يحتاج الى قبض فناب المغصوب عن قبض الهبة لان فى الاعلى مثل ما فى الادنى وزيادة وليس فى الادنى ما فى الاقوى وكذا لو كان مقبوضا فى يده بطريق البيع الفاسد لانه قبض ضمان اما المبيع فاسدا فانه يملك بقبض الضمان كما لو كان فى يده مغصوبا قبل الشراء الفاسد ولا يقبض بقبض الامانة لان قبض الامانة دون قبض الضمان فلا ينوب عنه (قوله لاعكسه) وهو ان قبض الامانة لاينوب عن قبض الضمان كما فى البيع والرهن فقبض الوديعة مع قبض الهبة يتجانسان لانهما قبض امانة ومع قبض الشراء يتغايران لانه قبض ضمان فلا ينوب الاول عنه كما فى المحيط ومثله وفى شرح الطحاوى ولكن ليس على اطلاقه فانه اذا كان مضمونا بغيره كالبيع المضمون بالثمن والمرهون المضمون بالدين لاينوب قبضه عن القبض الواجب كما فى المستصفى ومثله فى الزاهدى فلو باع من المودع احتاج الى قبض جديد وتمامه فى العمادى قهستانى قال الاقطع فى شرحه والاصل فى ذلك ان العين الموهوبة اذا كانت فى يد الموهوب له امانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا لاقياسا وجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هى فى يده لان البيع يقتضى مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض امانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لايكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة واما اذا كانت العين فى يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها اوبقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذى تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه ألا ترى انه لو ابرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة من الضمان فبقى قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو ان يرجع الى الموضع الذى فيه العين ويمضى وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت فى يده مضمونة الا ان هذا

لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لاعكسه

(وهبة من له ولاية على الطفل فى الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو فى عيالهم (تم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان فى يده او يد مودعه لان قبض الولى ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (وان وهب له اجنبى تم بقبض وليه) وهو احد اربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن فى حجرهم

الضمان لاتصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض اه (قوله وهبة الخ) هو من اضافة المصدر الى فاعله اى ان يهب من له الولاية على الطفل للطفل تم بالعقد ولا يفتقر الى القبض لانه هو الذى يقبض له فكان قبضه كقبضه وصار كمن وهب لآخر شيئا وكان الموهوب فى يد الموهوب له فانه لايحتاج الى قبض جديد كما مر قبيل هذه المسئلة (قوله فى الجملة) اى وان لم يكن له تصرف فى ماله وقوله على الطفل اخرج به الولد الكبير فان الهبة لاتتم الا بقبضه ولو كان فى عياله ولا يملك المولى قبض ماوهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده ط (قوله فدخل الاخ) الاولى نحو الاخ لما سيأتى من ان الام والملتقط ممن يعوله لو فى حجرهما (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب مايعم الغيبة المنقطعة افاده فى البحر وافاد المؤلف ان قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير فى عياله والظاهر ان القول الصحيح الآتى فى انه لايشترط عدم الاب فى الهبة الصادرة من الاجنبى يأتى هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف فى ماله ط (قوله تم بالعقد) اى بالايجاب فقط كما يشير اليه الشارح فلو أرسل العبد فى حاجة او كان آبقا فى دار الاسلام فوهبه من ابنه صحت ولو لم يرجع العبد حتى مات الاب لايصير ميراثا عن الاب تتارخانية لكن يعكر على صحة الهبة فى الآبق ماقدمناه من انها لو سقطت لؤلؤة فوهبها الرجل وسلطه على قبضها وطلبها فطلب وقبضها فالهبة باطلة لان فى قيامها وقت الطلب خطرا ووجهه ان الآبق فى وجوده خطر اللهم الا ان يحمل على ما اذا علم وجوده وقت الهبة اولان يد المولى باقية عليه حكما القيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز ذكره الشراح فى باب استيلاء الكفار فتأمل واذا وهب أحد طفل ينبغى ان يشهد وهذا اذا أعلمه يشهد عليه والاشهاد للتحرز من الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض بزازية ويأتى قريبا (قوله لو الموهوب معلوما) اذ لايصح تمليك المجهول كنحو وهبت شيئا من مالى ويأتى فى قوله وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى الخ وهل يشترط فيه ان يكون محوزا مقوما كما هو الشرط فى الهبة او يقال انما شرط ذلك لاجل تمام القبض وهذا مقبوض لولى القبض فلا يفتقر الى ذلك الظاهر نعم لان من أودع انسانا داره لكبيرة وسلمه اياها ثم وهبه نصفها فانها لاتصح الهبة مع انها مقبوضة بيده وان كان قبضا غير كامل * قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فى نفسه فهو جائز والقصد ان يعلم ماوهبه له والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تم بالاعلام تتارخانية (قوله وكان فى يده او يد مودعه) وكذا فى يد مستعيره لامستأجره وغاصبه او مرتهنه او المشترى منه بشراء فاسد بزازية قال الطحاوى واحترز بما ذكر اى كونه فى يده او يد مودعه عما اذا كانت فى يد الغاصب من الولى او المرتهن او المستأجر حيث لاتجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم اه واستظهر السائحانى انه اذا انقضت الاجارة او ارتد الغصب تم الهبة كما تم فى نظائره (قوله والاصل ان كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير اه ذخيرة وتتارخانية والاولى ان يقول ويكفى الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو أحد أربعة) قال الشارح فى كتاب المأذون عند قول المصنف وأن أذن للصبى الذى يعقل البيع والشراء وليه

(الخ)

الخ المراد بالولى ولى له التصرف فى المال وهو ابوه ثم وصى الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصى جده ثم الولى ثم القاضى ووصى القاضى اه سرى الدين وتقدم ان الذى يتصرف فى ماله تسعة الاب والجد والقاضى ووصيهم ووصى وصيهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان ط ومر قبيل الوكالة فى الخصومة ( قوله وعند عدمهم ) ولو بالغيبة المنقطعة ( قوله تم بقبض من يعوله ) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من ايديهم فكانوا احق بحفظها وتحصيل المال من ضرورات حفظه لصرفه فى قوته وملبوسه ط ( قوله ولو ملتقطا ) لان له ولاية التصرف النافع ايضا ( قوله لو فى حجرها ) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو مادون ابطه الى الكشح ومعنى كونه فى حجره انه فى كنفه ومنعته اه ابو السعود عن الحموى وفى الكشف الحجر الكنيف والتربية ط ( قوله والا ) اى ان لم يكن فى الحجر لا تم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه منح ( قوله يعقل التحصيل ) اى تحصيل المال وهو بيان لتميزه ( قوله لانه فى النافع المحض ) اى لانه جعل فى التصرف النافع الذى لا يجعل ضررا كالبالغ فينفذ نظرا له وجاز تصرف الولى له فى هذه الحالة نظرا له ايضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين ( قوله حتى لو وهب له أعمى ) تفريع على التقييد بقوله النافع *(اقول)* وكذا لو وهب له ترابا فى داره لا يصح وقيل ان كان يشترى ذلك منه بشئ فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشترى ويلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يرد كما فى جامع الصغار للاستروشنى ( قوله لكن فى البرجندى ) استدراك على قوله وعند عدمهم ح ( قوله وظاهر القهستانى الخ ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبى لطفل ممن يربيه من الجد او الاخ او العم او الام او وصيه او اجنبى وهو فى عياله وان لم يكن عاقلا وكان ابوه حاضرا فى هذه الصور على ما قالوا منهم فخر الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما فى المضمرات انتهى ونقل صاحب الهندية عن الخانية انه الصحيح وانه به يفتى عن الفتاوى الصغرى اه والوصى كالاب والام كذلك لو الصبى فى عيالها ان وهبت له او وهب له تملك الام القبض وهذا اذا لم يكن للصبى أب ولا جد ولا وصيهما وذكر الصدر ان عدم الاب لقبض الام ليس بشرط وذكر فى الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفى التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو ان الاب حيا ووصيه والجد وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذى يتولاه ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير فى عياله اولا وسواء كان ذا رحم محرم أو اجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبى فى حجره ولم يجز قبض من لم يكن فى عياله بزازية قال فى البحر والمراد بالوجود الحضور اه وفى غاية البيان ولا تملك الام وكل من يعول الصغير من حضور الاب وقال بعض مشايخنا يجوز اذا كان فى عيالهم كالزوج وعنه احترز فى المتن بقوله فى الصحيح انتهى ويملك الزوج القبض لها مع حضور الاب بخلاف الام وكل من يعولها غير الزوج فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة فى الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضور الاب لا ضرورة جوهرة واذا غاب احدهم غيبة منقطعة جاز قبض الذى

وعند عدمهم تم قبض من يعوله كعمه (وامه وأجنبى) ولو ملتقطا (لو فى حجرها) والا لا لفوات الولاية ( وبقبضه لو مميزا ) يعقل التحصيل (ولو مع وجود ابيه ) مجتبى لانه فى النافع المحض كالبالغ حتى لو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله اشباه قلت لكن فى البرجندى اختلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستانى ترجيحه وعزاه لفخر الاسلام وغيره على خلاف ما اعتمده المصنف فى شرحه وعزاه للخلاصة

يتلوه فى الولاية لان التأخير الى قدوم الغائب تفويت المنفعة للصغير فتنتقل الولاية الى من يتلوه كما فى الانكاح ولا يجوز قبض غير هؤلاء مع وجود احدهم ولو فى عيال القابض اورحما محرما منه كالاخ والعم والام بدائع ملخصا ولو قبض له من هو فى عياله مع حضور الاب قيل لايجوز وقيل يجوز وبه يفتى مشتمل الاحكام والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر خانية والفتوى على انه يجوز استروشنى علمت ان الهداية والجوهرة على تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم صاحب البدائع وقاضيخان وغيره من اصحاب الفتاوى صححوا خلافه وهو تصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع حضرة الاب وكن على ذكر مما قاله العلامة قاسم من انه لا يعدل عن تصحيح قاضيخان لانه أجل من يعتمد على تصحيحه فانه فقيه النفس ولاسيما وفيه هنا نفع للصغير ويشهد له صحة قبول الصغير بنفسه اذا كان مميزا ولو كان الاب حاضرا وايضا قد وجدت دلالة تفويض الاب امور الصبى الى من يعوله كما يأتى فى الزوجة الصغيرة بعد الزفاف فليكن العمل على هذا القول ولاسيما وقد صحح بلفظ الفتوى وهو آكد الفاظ التصحيح وظاهر كلام الشارح اختياره حيث نقل تصحيحه عن البرجندى مستدركا على ظاهر عبارة المصنف فتأمل عند الفتوى انما كثرت من النقول لانه واقعة الفتوى وبعض هذه النقول نقلتها من خط منلا على التركمانى واعتمدت فى عزوها عليه فانه ثقة ثبت رحمه الله تعالى كذا بخط سيدى الوالد رحمه الله تعالى (قوله لكن متنه يحتمله) اى الجواز اى كون الام والاجنبى لهم القبض مع وجود الاب يفيد المدعى الذى هو القبض مع خصوص الحضور لان الحضور فرد من افراد الوجود (قوله بوصل ولو) اى بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود ابيه (قوله بأمه والاجنبى) الجار متعلق بوصل يعنى يحتمله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود ابيه بقوله وأمه واجنبى اه اى وبقبضه ولو مع وجود ابيه لكنه خلاف ظاهر المتن وخلاف ما اوضحه المصنف فى شرحه بان وصله انما هو بقبضه فقط منقطع عن قوله وامه واجنبى (قوله ايضا) اى كما وصل بقوله ولو مميزا (قوله وصح رده) اى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم ط (قوله لها) اى للهبة (قوله كقبوله) أقول وكذا قبول العبد المحجور صحيح كما فى رمز المقدسى حيث قال فيه وهب لعبد محجور ونحوه فالقبول والقبض له لان ذلك نافع للمولى والعبد مالك لمثله كالاحتطاب والملك للمولى وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى انتهى قلت ولم يذكر الرد والظاهر ان له الرد وأطلق صحة القبول منه فشمل ما اذا كان الاب حيا أو ميتا كما فى الخلاصة وفى المبسوط وهب للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التفويض اه وفى الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته اه وهو مخالف لما تقدم عن المبسوط ويأتى فى كلام الشارح عن الخانية وكذا فى باب الرجوع فى الهبة مع التكلم على ذلك وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبى ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد انه لا تصح الهبة للصغير الذى لا يعقل ولا تتم بقبضه وأشار باطلاقه الى ان الموهوب له لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط الدين كما فى الخانية (قوله حسنات الصبى له) اى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل لوالديه وعليه فهل

لكن متنه يحتمله بوصل ولو بامه والاجنبى ايضا فتأمل (وصح رده لها كقبوله) سراجية وفيها حسنات الصبى له

يتساويان أوللام الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولأبويه) عبر بعضهم بوليه وهو أعم قال
الاستروشنى فى جامع أحكام الصغار حسنات الصبى قبل ان يجرى عليه قلم له لقوله تعالى وان
ليس للانسان الاماسعى وهذا قول عامة المشايخ وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته
لماروى عن انس بن مالك انه قال من جملة ماينتفع به المرء بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن
او العلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير ان ينقص من أجر الولد شئ انتهى ومثله فى كتاب
الكراهية للعلامى ويؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذامات ابن آدم انقطع عمله الامن
ثلاث صدقة جارية أوعلم ينتفع به أوولد صالح يدعوله انتهى (قوله أجر التعليم) اى ان علماه
بزازية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح لوالديه)
التقييد بهما يخرج غيرهما (قوله من مأكول وهب له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى
لاستصغار الهدية هندية قال فى التتارخانية روى عن محمد نصا انه يباح وفى الذخيرة أكثر
مشايخ بخارى على انه لايباح وفى فتاوى سمرقند اذا أهدى الفواكه للصغير يحل للأبوين الأكل
منها اذا أريد بذلك الأبوان لكن أهدى للصغير استصغارا للهدية انتهى قلت وبه يحصل
التوفيق ويظهر ذلك بالقرائن وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره بل غيره أظهر فتأمل (قوله
وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى (قوله فأفاد) أصله لصاحب البحر وتبعه المصنف فى منحه
(قوله الالحاجة) كفقر الوالدين وذلك على وجهين اما ان كان فى المصر واحتاج لفقره أكل
بغير شئ وان كان فى المفازة واحتاج اليه لانعدام الطعام معه أكل بالقيمة كما فى التتارخانية
وذكره الحموى عن الخانية (قوله مما يصلح له كثياب الصبيان) وكشئ يستعمله الصبيان مثل
الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى
ان يقول فهوله (قوله والا) بأن كانت الهدية لاتصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية
وكالحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدى الخ منح * (تنبيه) * فى الفتاوى الخيرية سئل
فيما اعتاده الناس فى الافراح والاعراس والرجوع من الحج من اعطاء الثياب والدراهم
وينتظرون بدله عندما يقع لهم مثل ذلك ماحكمه أجاب ان كان العرف شائعا فيما بينهم انهم
يعطون ذلك ليأخذوا بدله كان حكمه حكم القرض فاسده كفاسده وصحيحه كصحيحه اذ
المعروف عرفا كالمشروط شرطا فيطالب به ويحبس عليه وان كان العرف خلاف ذلك بأن
كانوا يدفعونه على وجه الهبة ولاينظرون فى ذلك الى اعطاء البدل فحكمه حكم الهبة فى سائر
أحكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفا كالمشروط
شرطا اه *(قلت)* والعرف فى بلادنا مشترك نعم فى بعض القرى يعدونه كالقرض حتى انهم
فى كل وليمة يحضرون الخطيب يكتب لهم جميع مايهدى فاذافعل المهدى وليمة يراجع المهدى
اليه دفتر الخطيب فيهدى الاول للثانى مثل ما أهدى اليه (قوله اومن معارف الام) الاولى
زيادة أقاربها كما فى الاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا
وهناك من الاب فكان التعويل على العرف حتى لووجد سبب أووجه يستدل به على غير
ما قلنا يعتمد على ذلك هندية فلو كان من معارف كل منهما أو أقاربه هل يقسم بينهما
يراجع (قوله قال هذا للصبى أولا) اى لاعبرة بهذا القول لانهم اعتادوا ارادة بر الوالدين

ولابويه اجر التعليم ونحوه
ويباح لوالديه ان يأكلا
من مأكول وهب له وقيل
لا انتهى فأفاد ان غير المأكول
لايباح لهما الا لحاجة
*وضعوا هدايا الختان بين
يدى الصبى فما يصلح له
كثياب الصبيان فالهدية له
والا فان المهدى من أقرباء
الاب اومعارفه فللاب
اومن معارف الام فللام
قال هذا للصبى اولا ولوقال
اهديت للاب او للام
فالقول له

والتستر بمثل هذه العبارة تعظيما لقدر الابوين وهذا اذا لم يمكن استطلاع الحقيقة أمالو أمكن الاستخبار من المعطى فالعبرة لمايبينه كما قال الشارح ولو قال أهديت الخ قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيئا وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت الى الاب أو الام أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدى اه *(أقول)* ولا ينافى هذا قوله هذ اللصبى أولا لماسمعته من انه لاعبرة بهذا القول لانهم اعتادوا بر الوالدين والتستر الخ أما هنا فاراد اظهار حقيقة الحال فيعتبر قوله لانه هو المملك وهو أدرى لمن وهب فافهم (قوله وكذا زفاف البنت) اى وكذلك ان اتخذت وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ماذكرنا من التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة أو قال المهدى اهديت للزوج أو المرأة كما فى التتارخانية والزفاف بكسر الزاى مصدر زففت المرأة أزفها زفا وزفافا اه نوح افندى والمراد بالزفاف بعثها الى بيته قهستانى (قوله اتخذ لولده) اى الصغير وأما الكبير فلابد من التسليم كما قدمنا ومثله فى جامع الفتاوى وأما التلميذ فلو كبيرا فكذلك ويملك الرجوع عن الهبة لو أجنبيا مع الكراهة ويمكن حمل قوله ليس ذلك عليه ونظير ذلك مايأتى لوسيب دابته وقال هى لمن أخذها ليس له الرجوع (قوله أولتلميذه) مسئلة التلميذ مفروضة بعد مادفع الثياب اليه قال فى الخانية اتخذ شيئا لتلميذه فأبق التلميذ بعدمادفع اليه ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره فافهم (قوله ليس له ذلك) اى بعدما دفع الثياب اليه قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهباله بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الابعد الخياطة والتسليم اه قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لافى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فأن ذلك فى حقه هبة وهى لاتتم الابالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا ان يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له ان يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق التلميذ فاراد ان يدفعها لغيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لاتتحقق الا بالتسليم ط (قوله مالم يبين الخ) قال فى البحر وان أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره اه وفى الحاوى الزاهدى برمز «بم» دفع لولده الصغير قرصا فأكل نصفه ثم أخذه منه ودفعه لآخر يضمن اذا كان دفعه لولده على وجه التمليك واذا دفعه على وجه الاباحة لايضمن قال عرف به ان مجرد الدفع من الاب الى الصغير لايكون تمليكا وانه حسن اه تأمل (قوله وفى المبتغى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا قبل ان يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لاتكون الثياب ميراثا مالم يقر أن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لايكون مقراله بذلك اه وفى الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى ان الثياب لها مالم تقر المرأة انها جعلته ملكا للغير ألا ترى انه لو كان

وكذا زفاف البنت خلاصة وفيها اتخذ لولده او لتلميذه ثيابا ثم اراد دفعها لغيره ليس له ذلك مالم يبين وقت الاتخاذ انها عارية وفى المبتغى ثياب البدن

(الصبى)

الصبى مقدار عشر سنين اونحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة اولحافا لم يصر للولد مالم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن اهـ اى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بان هذه فيمن سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد ط (قوله يملكها بلبسها) هذا اذا كانت مهيأة عند الاب ودفعها لولده اما لو قطعها لتخاط له فان الولد يملكها بمجرد القطع لكن يشكل على ذلك ماقدمناه عن الحاوى الزاهدى (قوله بخلاف نحو ملحفة ووسادة) لان العرف ان الثياب تملك للولد بخلاف اثاث المنزل فانه باق على ملك الاب او الام وان انتفع به الاولاد *(أقول)* والعرف فى ديارنا ان اهل الام يهيئون للولد السرير وفراشه ولبس الولد فاذا ولد ألبسوه الثياب ووضعوه فى السرير المفروش وهذا لاشك فى كونه للولد كما عليه العادة فى بكرها فيورث ذلك عنه اذا مات (قوله لانها عمل القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم اللهم هذا قسمى فيما املك فلا تؤاخذنى فيما تملك ولا املك والمراد بما لا يملك المحبة (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عند تساويهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية اما عند عدم التساوى كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لابأس ان يفضله على غيره كما فى الملتقط اى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لابأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لاينبغى ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية اهـ وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه اهـ اى للولد وعلله فى البزازية بالعلة المذكورة (قوله اذا لم يقصد به الاضرار) اى فلا بأس بالتفضيل ومع قصده لابأس بالمساواة ولا يجوز الزيادة رملى (قوله وان قصده) مصدر قصد وعبارة المنح وان قصد به الاضرار وهكذا رأيته فى الخانية (قوله وعليه الفتوى) اى على قول ابى يوسف من ان التنصيف بين الذكر والانثى افضل من التثليث الذى هو قول محمد رملى قال فى البزازية الافضل فى هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثانى التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اهـ فانت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار وقال فى الخانية ولو وهب رجل شيئا لاولاده فى الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك لارواية لهذا فى الاصل عن اصحابنا وروى عن الامام ابى يوسف رحمه الله تعالى انه لابأس به اذا كان التفضيل له لزيادة فضل فى الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابى يوسف انه لابأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطى الابنة مثل مايعطى الابن وقال محمد رحمه الله يعطى للذكر ضعف مايعطى للانثى والفتوى على قول ابى يوسف (قوله كل المال للولد) اى وقصد حرمان بقية الورثة كما يتفق ذلك فيمن ترك بنتا وخاف مشاركة الغاصب (قوله جاز) اى صح لاينقض وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة ط (قوله ولو بعوض) اى ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبى قبل أو يحصل بعد وظاهره ولو العوض اكثر واجازها محمد بعوض مساو كما يذكر آخر الباب الآتى (قوله ويبيع القاضى الخ) لانه من المصلحة للصبى وهذا مخالف لما فى المبسوط ونصه وهب للصغير شيئا ليس له ان يرجع فيه وليس للاب التفويض اهـ وفى المنية وهب للصغير فعوض

يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا اذا لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لايجوز ان يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ماوهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته

الاب من مال الابن لايجوز واذا لم يجز لم يجز للواهب ان يرجع وفيها عن السراجية وهب للصغير لايملك الرجوع وقيل هذا اذا نوى الصدقة اهـ *(اقول)* لكن فى البزازية وهب للصغير فعوض ابوه من ماله لايجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض اهـ وقوله من ماله اى مال الصغير فلو من مال الاب صح لماسيأتى فى الباب الآتى من صحة التعويض من الاجنبى وعليه فيتعين حمل عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب اوالاجنبى من مالهما او كان نوى الواهب عند الاعطاء الصدقة فتأمل قال ط وانظر ماحكمه وان نظرنا الى ماءاله به كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان الاب ونحوه فى حكم القاضى ويحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كانت ممن يجامع مثلها اولا فى الصحيح بحر (قوله فالقبض لها) لا لزوجها ولا لابيها بحر (قوله ماوهب لها) احترز به عن ديون لها فلايملك قبضها مطلقا بحر (قوله لنيابته عنه) لانه فوض امورها اليه دلالة قال الشمنى لانه حينئذ له عليها ولاية لكونه يعولها وفى الذخيرة شرط بعض اصحابنا ان تكون بجامع مثلها والصحيح انه اذا كان يعولها يصح قبضه لها سواء كان يجامع مثلها اولا لانها لمازفت اليه اقام الاب الزوج مقام نفسه فى حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من باب الحفظ اهـ (قوله فصح قبض الاب كقبضها مميزة) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل اولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لايملكون القبض الابعد موت الاب اوغيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لابتفويض الاب ولاضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف ان الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب ط لكن قدمنا عن الهداية والجوهرة تصحيح عدم جواز قبض من يعوله مع عدم غيبة الاب وبه جزم فى البدائع وان قاضيخان وغيره صححوا الجواز كالو قبض الزوج والاب حاضر وان الفتوى عليه لاسيما وفيه نفع للصغير والحاصل انه اختلف التصحيح فى هذه المسئلة كما سمعت لكن لايعدل عن تصحيح قاضيخان كما قرروا لانه فقيه النفس (قوله لعدم الولاية) اى الاستيلاء عليها بالفعل لان ولايته عليها انما تكون بالدخول لان به تصير هى ومافى يدها فى تصرفه عادة وان لم يكن له عليها ولاية شرعية فانه لايتصرف فى مالها وانما يقبض هبتها بعد الدخول نيابة عن الاب وقول الزيلعى لانه يعولها اى يدخلها فى عياله بالفعل وتكون تحت تصرفه هو معنى مايفهم من قول الشارح هنا لعدم الولاية اى قبل الزفاف فافهم ان له الولاية بعده قال فى الهندية ولو كانت الصغيرة فى عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب لها هبة فقبض الزوج جاز كذا فى التتارخانية فان ادركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا بأذنها كذا فى الجوهرة * صغيرة فى عيال اجنبى عالها برضا أبيها والاب غائب فقبض الاجنبى لها صحيح دون قبض الاخ كذا فى السراجية * ولو كان الصغير فى عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه والصحيح الجواز هكذا فى فتاوى قاضيخان وبه يفتى هكذا فى الفتاوى الصغرى اهـ (قوله وهب اثنان دارا) المراد بها مايقسم (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه جملة وهو قبضها جملة فلاشيوع بحر وفيه اشعار بأن هبة الاثنين للاثنين لاتجوز كما يأتى (قوله وبقلبه) وهو هبة واحد من اثنين (قوله لكبيرين) اى غير فقيرين والا كانت صدقة فتصح كما يأتى (قوله

(ولو قبض زوج الصغيرة) اما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ماوهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها مميزة (وقبله) اى الزفاف (لا) يصح لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين

لاعنده للشيوع ) هذا اذا لم يبين تصيب كل واحد منهما أما اذا بين بأن قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لايجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى انه عقد واحد فلاشيوع كما اذا رهن من رجلين اهـ داماد وقوله للشيوع اى لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت فى حصته دون الآخر فعلم انهما عقدان (قوله كالبيت) اى الصغير الذى لا يمكن ان يصير بيتين (قوله قيدنا بكبيرين ) الاولى عدم ذكر هذا القيد لانه لافرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير عند أبى حنيفة وقد تبع الشارح والمصنف البحر فى عبارته وظاهرها انهما لو كانا صغيرين فى عياله جاز عندهما وفى البزازية مايدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله كما صرح به فى الخانية فراجعه ان شئت واصل الوهم ان صاحب المنتقى ذكر الحكم فى مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون فى قوله لاعكسه تأمل اهـ *(أقول)* نص عبارة الخانية هكذا ولو وهب دارا لابنين له احدهما صغير فى عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف مالو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند ابى يوسف ومحمد لان فى الكبيرين لم يوجد الشيوع لاوقت العقد ولا وقت القبض واما اذا كان احدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فيتمكن الشيوع وقت القبض اهـ وأنت خبير بأن اظهار الفرق بين المسئلتين مبنى على قول الصاحبين القائلين بجواز ها للكبيرين مع موافقتهما الامام بعدم جوازها لكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فما فهمه صاحب البحر من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لاوهم فيه وعبارة المتون لاتنافيه كما لايخفى على نبيه نعم اذا قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفا لاطلاق المتون عدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه فى علة عدم الجواز على قول الامام وهى تحقق الشيوع يجزم بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان احدهما كبيرا فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشيوع عند قبضه كما مر عن الخانية وعبارة البزازية أوضح فى افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما اهـ اى فاذا سلمها الى الكبير اولا ثم وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشيوع ومقتضاه انه لو سلمها للكبيرين ثم وهبها منهما تصح فليراجع فظهر ان الاولى عدم هذا القيد لانه لايفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى ان لايذكره لانه لافرق بين الكبيرين والصغيرين والكبير والصغير ويقول أطلق الاثنين فأفاد أنه لافرق بين ان يكونا كبيرين اوصغيرين اوأحدهما كبيرا والآخر صغيرا وفى الاولين خلافهما تأمل قال فى الهندية وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اهـ (قوله صغير فى عيال الكبير ) صوابه فى عيال الواهب كما يدل عليه كلام البحر وغيره والذى فى البحر والمنح والصغير فى عياله وعللاه تبعا للمحيط بأنه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى

(لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة اما مالا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقا قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير اولابنيه صغير وكبير

النصف الآخر شائعا اه وهذا يدل على ان الضمير فى عياله يرجع الى الواهب خلافا لما نفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال فى المسئلة المذكورة بعد (قوله لم يجز اتفاقا) لتفرق القبض لان الصغير تتم هبة بقول أبيه وهبته وينوب قبضه عن قبض الصغير فبقى نصيب الكبير شائعا فلا يصح واذا لم يصح الهبة للكبير لم تصح للصغير ايضا لانها لو صحت لكانت هبة مشاع وبهذا تبين ان هبة الاب لابنه يشترط فيها الافراز والا لصحت الهبة للصغير وأفاد انها للصغيرين تصح لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع فى قبضه ويؤيده قول الخانية دارى هذه لولدى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا اه فأفاد انه لو بين صح ولا يرد على مامر قوله عن الخزانة ولو تصدق بداره على ولدين له صغيرين لم يجز لانه مخالف لما فى المتون والشروح من قولهم ان الهبة لمن له عليه ولاية تتم بالعقد سائحانى بزيادة * وفى التتارخانية عن التتمة سئل عمر النسفى عمن أمر أولاده ان يقتسموا أرضه التى فى ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك ام يحتاج الى ان يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضى او يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت لهم الملك الا بالقسمة وفى تجنيس الناصرى ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها اخرى فالثانية لابنه الصغير خلافا لزفر ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للابن اذا دلت دلالة على التمليك اه * وفيها وسئل الفقيه عن امرأة وهبت مهرها الذى لها على الزوج لابن صغير له وقبل الاب قال أنا فى هذه المسئلة واقف فيحتمل الجواز كمن كان له عبد عند رجل وديعة فأبق العبد ووهبه مولاه من المودع فانه يجوز * وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز وقال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وفى العتابية وهو المختار اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه ألا ترى انه لو قضى دين احدهما بقى كله فى يد الآخر اه زيلعى (قوله والاجارة من اثنين اتفاقا) بأن قال أجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصف منك او نحوه كثلث اوربع يجب ان يكون عند ابى حنيفة على اختلاف مر فيما اذا كان كله بينهما أو أجر أحدهما النصف من اجنبى انه يجوز فى رواية لا فى رواية الى ان قال وانت على علم من اطلاق المتون قاطبة فساد اجارة المشاع الا من الشريك واطلاق بعضهم صحتها من اثنين محمول على الاجمال حامدية ملخصا ومثله فى الخيرية ويأتى فى الاجارة (قوله واذا تصدق الخ) هذه عبارة الجامع الصغير (قوله يراد بها وجه الله تعالى) والفقير نائبه زيلعى (قوله وهو) اى الله سبحانه وتعالى جلت عظمته (قوله واحد) اى لا ثانى له فى ذاته ولا فى صفاته ولا فى افعاله بل هو أحد فرد صمد (قوله فلا شيوع) أشار بنفى الشيوع فى هذه الصورة الى ان الشيوع اذا تحقق فى الصدقة يفسدها لانها كالهبة فى ذلك كما سيأتى اواخر الباب الآتى فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشيوع بخلاف التصدق بكله على فقيرين لما علمته من عدم الشيوع قال فى المضمرات ولو قال وهبت منكما هذه الدار والموهوب لهما فقيران صحت الهبة بالاجمال تاترخانية لكن قال بعده وفى الاصل هبة الدار من رجلين لا تجوز وكذا فى الصدقة على غنيين والاظهر ان فى المسئلة روايتين اه قال

(فى)

لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع

في البحر وصحح في الهداية ماذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقدعلم بماقدمناه ان المراد من نفي الصحة هنانفي الملك فلوقسمهاوسلمها صحت وملكها كمالايخفى والله تعالى اعلم اه وفي الجوهرة هذا هوالصحيح يعنى خلافا لهما في تجويزهما الهبة والصدقة للغنيين ايضا (قوله لالغنيين) اى لايجوزالصدقة بعشرة دراهم اوهبتها لغنيين وهذا قوله وقالا تجوز وفي الاصل ان الهبة لاتجوز وكذا الصدقة عنده ففي الصدقة عنه روايتان خانية (قوله هبة) قال في البحر والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحدمنهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للآخر فالهبة للفقير لاتجوز الرجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع (قوله للشيوع) لان الهبة لهما يرادان بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله اى لاتملك) فالمراد من نفي الصحة نفي الملك على هذا الوجه افاده في البحر وقدعلمت انهماقولان الاول انهاصحيحة ولاتفيدالملك قبل القسمة والثاني انها فاسدة وهوالمفتى به وقدم ان المفتى به ان الفاسدة تملك بالقبض فهومبني على ما قدمناه ترجيحه فكيف يفسر احدالقولين بالآخر فتأمل قال في البحر عندقوله والصدقة كالهبة لاتصح غير مقبوضة ولافي مشاع يقسم فان قلت قدم ان الصدقة لفقيرين جائزة فيمايحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هومشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لاشيوع كما تقدم اه (قوله درهما) قال في الهندية ولووهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه والصحيح انه يجوز والدينار الصحيح قالواينبغي ان تكون بمنزلة الدرهم الصحيح كذا في قاضيخان (قوله ان صحيحا صح) لانه هبة مشاع لايقسم (قوله لكونه في حكم العروض) هذا اذا لم تكن أثمانا رائجة امااذا كانت كذلك فليست في حكم العروض تأمل (قوله ان استويا) اى وزناوجودة خانية (قوله لم يجز) لانهما اذااستويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيمايحتمل القسمة لانه لايجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بأن كان احدهما اثقل اواجود هندية وظاهره ان هذا التفصيل يجرى فيما لوقال له وهبت لك احدهما وجعله في الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال نصفهما لك اما اذاقال احدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء اومختلفين اه ولعله لانهما اذا كانا سواء كانا ممايحتمل القسمة وان كانا مختلفين فللجهالة والحاصل ان الهبة في الاولين تناولت احدهما مافي قوله احدهما فظاهر وأمافي قوله نصفهما لانه تجرى فيه القسمة جبرا باتحاد الجنس فكان له احدهما وهو مجهول فيجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهماوهومشاع لايحتمل القسمة فيجوز وان كلام الشارح بقوله وان اختلفا جاز مخالف لمافي الخانية كماعلمت فانه ذكرهذا التفصيل فيما اذا قال نصفهما ثم قال وان قال احدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء اومختلفين قال في منية المفتى دفع ثوبين الى رجلين فقال ايهما شئت فهولك والآخر لفلان فان بين الذي له قبل ان يفترقا جاز والافلا (قوله ولذا) اى لكونه مشاعا لايقسم (قوله جاز) هذا يفيد ان المراد بقوله سابقا او نصفهما واحدمنهما لانصف كل والافلافرق بينه وبين الثلث في الشيوع بخلاف حمله على ان المراد احدهما فانه مجهول فلايصح (قوله مطلقا) اى مستويين اومختلفين منح (قوله بدل الخ) هذه الدلالة

(لالغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع اى لاتملك حتى لوقسمها وسلمها صح * (فروع) * وهب لرجلين درهما ان صحيحا صح وان مغشوشا لالانه مما يقسم لكونه في حكم العروض * معه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما اونصفهما ان استويالم يجز وان اختلفا جازلانه مشاع لايقسم ولذا لووهب ثلثهماجاز مطلقا * تجوزهبة حائط بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار

غير ظاهرة اذلا يلزم من كون الحائط بين الدارين كون سقف الواهب عليه ولا يكون البيت
من الدار اختلاطه بحيطان الدار تأمل قال ط فهذا يدل اى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة
فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى اذا وهب نصيباله فى حائط اوطريق اوحمام
وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيتاله لآخر مع جميع حدوده وحقوقه
مقسوما مفروغا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاز اه
وفى الذخيرة هبة البناء دون الارض جائزة وفى الفتاوى عن محمد فيمن وهب لرجل نخلة وهى
قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفى الشراء اذا خلى بينه وبينها صار قابضا
لها كما فى متفرقات التتارخانية وقدمنا نحوه عن حاشية الفصولين للرملى وسيأتى تمامه قريبا
(قوله لايمنع صحة الهبة) المراد لايمنع تملكها اذا قبضها كذلك ط قال سيدى الوالد فى تنقيحه
فى جواب سؤال حاصله اذا وهبت امرأة من اولادها حصة من بناء طاحونة هل تصح ام لا
فأجاب أما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة فهى صحيحة كما صرح به فى المعتبرات لكن فى هذه
المسئلة وهبة البناء دون الارض لاتصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه قال فى الدرر وكذا
تجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون
الزرع اونخل فيها ثمر دون الثمر اذا امره اى الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجذاذ فى
الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى فى النقض والحصاد والجذاذ
وفعل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة اه ونقله فى المنح عنها واقره * وافتى المرحوم عماد
الدين عن سؤال رفع اليه وصورته فيما اذا كان لزيد عمارة قائمة فى أرض الغير فملك زيد لعمارة
المزبورة لزوجته ولم يأذن لها بنقض العمارة فهل يكون التمليك غير صحيح ام لا الجواب نعم
يكون التمليك غير صحيح فلينظر فى مسئلتنا هل سلطته على نقضه أم لا فعند ذلك يظهر الجواب
والله اعلم بالصواب * قال فى الفتاوى الهندية من الهبة ومنها ان يكون الموهوب مقبوضا حتى
لايثبت الملك للموهوب له قبل القبض وان يكون مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وان
يكون متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب ارضا
فيها زرع للواهب دون الزرع اوعكسه اونخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة اوعكسه
لايجوز وكذا لو وهب دارا اوظرفا فيها متاع للواهب كذا فى النهاية اه وعلى هذا فقول
البزازية وهب البناء لا الارض يجوز يحمل اطلاقه على ما اذا اذن له الواهب فى نقضه كما هو
صريح الدرر وجامع الفتاوى كما تقدم لكن افتى مفتى الروم على افندى بمقتضى اطلاق
البزازية بالجواز من غير قيد كما فتاواه التركية الشهيرة والله اعلم * (اقول) * ومافى البزازية نقل
مثله فى نور العين عن المنية ومثله فى التتارخانية عن الذخيرة حيث قال هبة البناء دون الارض
جائزة ولو وهب لرجل نخلة وهى قائمة لايكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه اه هذا
والموافق للمتون مامر عن الدرر لقول الكنز وغيره تصح فى محوز مقسوم ومشاع لا يقسم
ويظهر لى التوفيق بين كلامهم بأن من قال كالدرر لاتصح الا اذا سلطه الواهب على نقضه معناه
لاتتم ولا تملك الا اذا اذن له الواهب بالنقض ونقضه لانه بعد النقض صار محوزا مسلما ومن قال
تصح ولم يقيد بذلك اراد انه يصح العقد وان لم يفد الملك وحينئذ فلا تنافى بين الكلامين اه

لايمنع صحة الهبة مجتبى

مختصرا وتمام تحقيقه ثمة فراجعه والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## باب الرجوع فى الهبة

بمعنى الموهوب لان الرجوع انما يكون فى حق الاعيان لافى حق الاقوال ولو وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على قبضه وقبل وقبض له الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حموى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لايعود درمنتقى ويصح الرجوع فيها كلا أو بعضا ملتقى فلا يمنع الشيوع كما لو وهبا عبدا لاحدهما الرجوع واطلق فى الرجوع فى الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونه اسقاطا بحر وسيأتى آخر الفصل عند الكلام على النظم عبارة البحر وانه اشتبه عليه الرد بالرجوع فتأمل وفى البحر لايخفى حسن تأخير هذا الباب ودخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها درمنتقى واخرج بالهبة الصدقة اى للفقير فانه لايصح الرجوع فيها لان القصد فيها الثواب وقد حصل حموى والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية (قوله صح الرجوع فيها) اى فى الهبة الصحيحة بعد القبض وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كما يأتى وانما صح لقوله عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته مالم يثب اى يعوض وقال الشافعى لايصح الا فى هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلاة والسلام لايرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما وهب لولده ونحن نقول المراد نفى الاستبداد فى الرجوع والتملك للحاجة وفى المقدسى لاينبغى ان يشترى الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحى فيأخذ بأقل من قيمته اه وقد سمعنا ان بعض قضاة الزمن السابق كان لايشترى من بعض اهل محلته خوف المراعاة بخلاف بعض قضاة زماننا فانهم متى أمكنهم الشراء بأنفسهم لايعدلون عنه ليأخذوا الكثير بالقليل للمراعاة والخوف بل بعضهم له مكس على البياعين قال فى الهندية والفاظ الرجوع رجعت فى هبتى اوارتجعتها اورددتها الى ملكى اوأبطلتها اونقضتها فان لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها اورهنها اوأعتق العبد الموهوب اودبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لوصنع الثوب اوخلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح كذا فى الجوهرة النيرة اه وفيها يجب ان يعلم بأن الهبة انواع هبة لذى رحم محرم وهبة لاجنبى اولذى رحم ليس بمحرم اولمحرم ليس بذى رحم وفى جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم كذا فى الذخيرة سواء كان حاضرا أوغائبا اذن له فى قبضه اولم يأذن له كذا فى المبسوط وبعد التسليم ليس له حق الرجوع فى ذى الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد التسليم لاينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء أوالرضا وقبل التسليم ينفرد الواهب بذلك كذا فى الذخيرة (قوله فلم تتم الهبة) يعنى لو وجد الايجاب والقبول ثم امتنع عن التسليم فانه لايسمى رجوعا لان الهبة لم تتم فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه ولافرق بين ذى الرحم والزوجين وغير ذلك والظاهر انها لاتخلو عن الكراهة لانها لاتنزل عن الوعد بل هى فوقه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه «بدمع خزقه» (قوله وان كره تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لايحل لرجل

*(باب الرجوع فى الهبة)*

(صح الرجوع فيها بعد القبض) اما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع تحريما

ان يعطى عطية اويهب هبة فيرجع فيها الاالوالد فيمايعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذاشبع قاء ثم عاد فى قيئه وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهوأحق بها مالم يثب منها اه فبالثانى ثبت الرجوع وبالاول ثبت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب اى عوض كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لاينفرد بالرجوع بلاقضاء ولا رضا الاالوالد اذااحتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته اى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا ولو لم يحتج لايجوز له الاخذ اه ملخصا او المراد انه لايحل الرجوع بطريق الديانة والمروءة وهو كقوله عليه الصلاة والسلام لايحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره الى جنبه طاو أى لايليق ذلك بالديانة والمروءة وان كان جائزا فى الحكم نهاية وقال الزيلعى بعد ما أجاب به صاحب الدرر على انا لانسلم ان الحديث الذى رواه ينافى الرجوع لانه خبر عن قبحه فمعناه انه لايليق به ان يرجع فيه الاالواهب فيما يهبه لولده ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام المؤمن لايكذب وقوله عليه الصلاة والسلام الزانى لايزنى وهو مؤمن اى لايليق به ان يكذب اويزنى وهو مؤمن لانه ينافى صفة الايمان بل هو قبيح ومع الايمان اقبح ف. كذا هذا الخ اى قبيح من حيث العادة لاالشرع لان الشرع مكنه من الرجوع وبمذهب الامام الشافعى قال الامام مالك واحمد فى ظاهر مذهبه عزمى زاده (قوله وقيل تنزيها) اخذا من قول المبسوط انه غير مستحب ولادلالة فيه على ان الكراهة للتنزيه فان المكروه تحريما والحرام غير مستحب وقول الزيلعى الرجوع قبيح صريح فى ان الكراهة للتحريم اذلايقال للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح اوقريب منه قال فى المنح وقد وصف الرجوع بالقبح الزاهدى والحدادى وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم قال فى الفتاوى الغياثية الرجوع فى الهبة مكروه فى الاحوال كلها ويصح كذا فى التتارخانية انتهى ودليل الكراهة التحريمية خاص من السنة وهو الحديث المتقدم وروى الكرخى عن اصحابنا انه حرام (قوله فلايسقط الخ) علم من هذا ان الاسقاط لايكون فى كل حق فان بعض الحقوق لاتسقط وان اسقطها صاحبها كهذا الحق كما فى البزازية فهو نظير الميراث والاستحقاق فى الوقف يثبت جبرا فلايسقط بالاسقاط (قوله وكان عوضا الخ) اى ان حق الرجوع لايسقط بالاسقاط لامجانا ولابعوض وانما يسقط الرجوع بجعل العوض عوضا عن الهبة والتعويض عن الهبة يمنع من الرجوع كما يأتى فى الموانع (قوله لكن سيجئ) اى نقلا عن المجتبى وسيقول الشارح انه لم ير من صرح به غيره وان فروع المذهب مطلقة ولايخفى ماقاله ابن وهبان ان ما تفرد به الزاهدى لايعول عليه مع ان كلامؤول بأن العوض اذا لم ينص عليه انه عوض عنها لايكون مانعا من الرجوع ويكون لكل من الواهبين ان يرجع فى هبته ويكون معنى قوله اذا كان مشروطا فى العقد اى عقد التعويض ولذا قال بعده فامااذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة وهذا قد صرحوا به انه عند عدم التصريح بالتعويض لكل منهما ان يرجع فتوافق عبارة المجتبى بقية نصوص الفقهاء وظاهر كلام الخير الرملى والخير بن الياس فى

(كتابتهما)

وقيل تنزيها نهاية ولو مع اسقاط حقه من الرجوع فلايسقط باسقاطه خانية فى الجواهر لايصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجئ

كتابتهما على منح الغفار تسليم مافى المجتبى من هذا الشرط وقد علمت انه بهذا المعنى غير مسلم له لاطلاق المتون والشروح والفتاوى صحة التعويض من غير اشتراط فى عقد الهبة فيتعين تخشطه لولم يحمل العقد على عقد العوض كما سمعت وهذا لا يمنع منه ظاهر عبارة المجتبى قال فى المنح بعد نقل عبارة الجوهرة وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا فى العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال الرملى وقد يقال ما فى الجواهر لم يدخل فى كلام المجتبى اذ ما فى الجواهر صلح عن حق الرجوع نصا وقد صح الصلح فلزم سقوطه ضمنا بخلاف ما لو أسقطه قصدا فكم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وليس بحق مجرد حتى يقال يمنع الاعتياض عنه كما هو ظاهر وما فى المجتبى مسئلة أخرى فتأمله (قوله اشتراطه) اى العوض لكن سيجئ البحث فى هذا الاشتراط (قوله ويمنع الرجوع) اى ومنع الرجوع فى الهبة الموانع الآتى تفصيلها (قوله حروف دمع خزقه) اى منحوتها اى مرموزها قيل هو من نظم الامام النسفى وقيل لغيره درمنتقى قال البرجندى هذا التركيب لمجرد الضبط وليس معه معنى يعتد به اه وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع خزقه فاعل يمنع وفى الصحاح خزقتهم بالنبل أصبتهم بها اه فالمعنى أصابه دمع وفى الدرر الخزق الطعن والخازق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وان دمع خزق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى التركيبى ان دمعه لكثرته كان اطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أخر كخزع قدمه اى تخلف ودق عز خدمه وزعق خدمه اى صاح وفى القهستانى عن العمادى انه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد احد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله اه فالمانع انما هو فى الصحيحة ط والنظم المنسوب للنسفى هو بيت مفرد وهو

ويمنع الرجوع فى فصل الهبة * ياصاحبى حروف دمع خزقه

قال الرملى قد نظم ذلك ولدى العلامة شيخ الاسلام محى الدين فقال

منع الرجوع من المواهب سبعة * فزيادة موصولة موت عوض
وخروجها عن ملك موهوب له * زوجية قرب هلاك قد عرض

(قوله يعنى الموانع السبعة الآتية) بقى ثامن وهو ما ذكره فى المبسوط ومنية المفتى من انه اذا وهب للصغير شيئا لا يرجع به اه لكن قدمنا عن البزازية عند قول الشارح ويبيع القاضى الخ انه لو وهب للصغير فعوضه ابوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب الرجوع لبطلان التعويض وان عدم الرجوع فيما اذا عوض الاب او الاجنبى من مالهما او كان نوى الواهب الصدقة عند الاعطاء فلا تنسه (قوله الزيادة فى نفس العين) قيد به لانها لو كانت فى قيمتها لا يمنع لانها حينئذ لرغبة الناس اذ العين بحالها ذكره الشمنى ومثله فى الهندية وفيها وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد فى القيمة اى فله الرجوع ونقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى انه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب له أو وهب عبدا حلال الدم فعفا ولى الجناية فى يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد

اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) حروف (دمع خزقه) يعنى الموانع السبعة الآتية (فالدال الزيادة) فى نفس العين

الفداء كذا فى التبيين وان رجع قبل ان يفديه الجناية على العبد يدفعه الواهب بها اويفديه كذا فى المبسوط ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا يأخذ الارش كذا فى البحر اه وقيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب سواء كان يفعل الموهوب له اولا غير مانع وفى الهندية عن المبسوط واذا اراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحبل من غير السيد اى الموهوب له اما اذا كان منه فلا رجوع لانها ثبت لها منه بالحمل وصف لا يمكن زواله وهو انها تأهلت لكونها ام ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكره ابو السعود عن شيخه وأقره الحموى وذكره بعض المتأخرين تفقها وقد ذكروا ان الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع لكن قال فى السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت فى يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزأ فجزأ فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما لم يهب كالزيادة المتصلة اه وقد ذكر الزيلعى ان الحبل لو لم تزد به فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان اه فتأمل ما بينهما قلت وذكر فى النهر فى باب خيار العيب ان الحبل عيب فى بنات آدم لا فى البهائم اه فتأمل (قوله الموجبة الزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة اما اذا كانت الزيادة فى العين لا توجب الزيادة فى القيمة اما المنقصة التى توجب نقصانا فى السعر كطول فاحش تنقص به القيمة وكبر طحال فانه لا ينقطع به حق الرجوع كما فى محيط السرخسى *(اقول)* وينبغى ان يكون السمن المفرط كالطول الفاحش فانه ينقص القيمة ايضا فلا ينقطع به حق الرجوع فتأمل قال فى البحر وخرج الزيادة فى العين فقط كطول الغلام وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ اه وتمامه فيه لكن سيأتى قريبا عن قاضيخان ما ينافيه (قوله المتصلة) قيد بها لان المنفصلة غير مانعة من الرجوع فى الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد كما يأتى (قوله وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ) فيه انه من قبيل زوال المانع كما قاله الاسبيجابى ولهذا سموها موانع وعبارة القهستانى مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط وغيره ومن الظن انه ينافيه ما فى النهاية انه حين زاد لا يعود حق الرجوع بعده لانه قال ذلك فيما اذا زاد وانتقص جميعا كما صرح به نفسه اه قلت فى التتار خانية ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع والمانع من الرجوع الزيادة الباقية فى العين كما ذكر شمس الائمة السرخسى اه وعبارة الشارح جملة شرطية سقط جوابها من قلمه سهوا والمسئلة فى شرح المجمع لابن ملك ولو منع القاضى الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد للواهب حق الرجوع كما فى المحيط ونقله فى الدرر قال فى غاية البيان وقال فى الكافى رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضى فقال له القاضى ليس لك ان ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابى يريد به ان قول القاضى لم يقع قضاء حتى لا ينقص

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زالت قبل الرجوع كان شب ثم شاخ

وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله فى التتارخانية عن المحيط ( قوله لكن فى الخانية مايخالف ) وكذا فى الظهيرية قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وفى الظهيرية وقاضيخان واذاقضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذابنى فى الدار الموهوبة بناء أبطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها اه وقدعلمت انه لزوال المانع لانقض قضاء والمسئلة المذكورة فى المؤلف ذات خلاف أيضا فقدقال فى المحيط والذخيرة رجل وهب لرجل وصيفا فشب عند الموهوب وكبر وطال وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد فى بدنه وطال فى جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وحين زاد سقط حق الرجوع فلايعود بعد ذلك ولوكان طويلا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا وكان ينتقص به فهذه ليست بزيادة حقيقة فلايمنع الرجوع ويكون الشئ زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة ومأأشبه ذلك كما فى الذخيرة وذكر الناطفى فى اجناسه ولووهب أمة فسمنت وكبرت له ان يرجع وكذا جميع الحيوانات اه وفى الهندية عن المحيط ولووهب أمة فثبت وكبرت لايرجع وكذلك جميع الحيوانات اه فهما قولان للمشايخ ط لكن الموافق لما فى قاضيخان أوفق حيث ذكر عدم الرجوع ولم يتعرض لخلافه كما يأتى قريبا فتأمل ( قوله واعتمده القهستانى ) حيث قال وفيه اشعار بأن مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط اه ( قوله فليتنبه له ) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط الخ ( قوله لان الساقط لايعود ) وفيه ان هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها فيه لزوال المانع ولذا اعتمد فى شرح الملتقى العود هكذا وجد فى بعض النسخ وهى التى كتب عليها الحلبى وفى بعض النسخ تقديم العلة على قوله فليتنبه وعليها فهو تعليل لقوله وان زالت الخ وهو الصواب وغيرها خطأ من الناسخ والحاصل ان هذا من باب زوال المانع لاعود الساقط لما علمت من ان الزيادة المتصلة من موانع الرجوع فكان الوجه مافى الخانية وسيصرح به نقلا عن الدرر حيث قال قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع فافاد صحة الرجوع ولو بعد القضاء بعدمه عند وجود المانع اذا زال ذلك المانع لامن باب الساقط حتى لايرجع حتى لوقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال يعود الرجوع كما يأتى ويؤيده مايأتى فى المانع الرابع خروج الموهوب الا اذا رجع الثانى فله الرجوع فكذلك هنا ( قوله ان عدا زيادة ) قال فى المنح اذا كان يوجب الزيادة فى الارض وان كان لايوجب لايمنع الرجوع وان كان يوجب فى قطعة منها بأن كانت الارض كبيرة بحيث لايعد مثلها زيادة فيها كلها امتنع فى تلك القطعة دون غيرها كذا فى الرمز وفى السراجية اذا وهب أرضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال البناء عاد حق الرجوع اه وفى المنهاج رجل وهب لرجل أرضا بيضاء انبت فى ناحية منها نخلا أو بنى فيها بيتا أو دكانا أو داربا يعنى معلفا للدواب كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع فى شئ منها اه وفيها أما اذا لم يعد زيادة أصلا كبناء تنور الخبز فى محله فانه لايمنع الرجوع اه معزيا للزيلعى ( قوله والا ) راجع لقوله ان عدا زيادة فهو مفهومه وقوله ولو عدا فى قطعة مفهوم قوله فى كل الارض وفى الهندية عن

لكن فى الخانية مايخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لايعود ( كبناء وغرس ) ان عدا زيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى

الكافى ازوهب لآخر أرضا بيضاء فابنت الموهوب له فى ناحية منها نخلا أو بنى بناء أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له ان يرجع فى شئ منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة فى الكل انما يعد زيادة فى تلك القطعة فله ان يرجع فى غيرها اه (قوله وسمن) قيده فى الحواشى اليعقوبية بالمعتدل وهو حسن قال المصنف فى منحه وكذا اذا غيره عن حاله بأن كان حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سويقا فلته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا اه قال محشيه الخير الرملى وفى الولوالجية رجل وهب سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقى الاسم وهذا نقصان كمن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء فرق بين هذا وبين ما اذا وهب ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع والفرق انه ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب اه اقول وكذا لو وهب عنبا فصيره زبيبا لعدم بقاء الاسم تأمل اه (قوله وخياطة) أما اذا قطعه فلا يمتنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقى النصف الآخر له الرجوع فى الآخر (قوله وصبغ) ولو بأسود لانه ربما ينفق على السواد اكثر مما ينفق على صبغ آخر قاضيخان *(اقول)* ولون الاسود فى زماننا من أحسن الالوان ويزداد به قيمة عن غيره من الالوان وما نقل عن الامام انه مما ينقص الثمن فهو اختلاف زمان (قوله وقصر ثوب) لزيادة قيمة الموهوب بها قال فى الهندية ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا فى محيط السرخسى وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد بذلك فى الثمن كذا فى الوجيز للكردرى (قوله وكبر صغير) قد علمت ان فيه خلافا لكن مشى قاضيخان على عدم الرجوع ولم يتعرض للقول الآخر وعبارته رجل وهب عبدا صغيرا فشب وصار رجلا طوالا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة فى البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة اه وعلله أيضا فى الاختيار بأنه زاد فى بدنه ثم انتقص بوجه آخر فلا يرجع (قوله ومداواته) اى من مرض كان عند الواهب أما اذا مرض عند الموهوب له فدواؤه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر وكأنه أراد بالمداواة حصول اثرها وهو البرء أما بدونه فلم تحصل الزيادة والبرء بدون المداواة زيادة تأمل (قوله وعفو جناية) اى صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولى عنه وهو فى يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما فى الزيلعى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسى (قوله وتعليم قرآن أو كتابة الخ) أو كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع لحدوث الزيادة فى العين كما فى البحر ومثله فى الهندية عن المضمرات بزيادة هو المختار قال فى التتارخانية معزيا الواقعات الناطفى رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له ان يرجع هو المختار اه اى وان كانت هذه الزيادة معنوية لكن فى الزيلعى والعينى ما يخالفه فليراجع وما ذكر فى منية المفتى نقلا عن السراجية ان الاسلام والتعليم ليس بزيادة مانعة عن الرجوع فمحمول على مروى عن محمد والا فيكون مخالفا لما فى المعتبرات (قوله بأعرابه) اى ببيان اعرابه من رفع ونصب وخفض وجزم هذا اذا كان على الصواب أما لو كان خطأ فهو تنقيص فلا يمنع الرجوع وانما امتنع الرجوع فى هذه المسائل لحدوث الزيادة

(وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع اصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن اوكتابة اوقراءة ونقط مصحف باعرابه

فى العين عند ابى يوسف قال الحموى وهو المختار وعن محمد وزفر لايمنع الرجوع لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وروى الخلاف بالعكس كما فى الزيلعى وعن ابى حنيفة روايتان كما فى الشرنبلالية (قوله وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان بحر قال فى الهندية معزيا الى التبيين ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى انه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع اه وفى ط وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم ان محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة قال الزيلعى ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر فى المنتقى ان عندهما ينقطع الرجوع وعند أبى يوسف لا لان الزيادة لم تحصل فى العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ومؤنة النقل بخلاف نفقة العبد لانها ببدل وهو المنفعة والمؤنة بلا بدل اه وفى شرح السير الكبير للسرخسى انه لو كانت الهبة فى دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى موضع يقدر فيه على حملها لم يكن للواهب الرجوع لانه حدث فيها زيادة بصنع الموهوب له فانها كانت مشرفة على الهلاك فى مضيعة وقد احياها بالاخراج من ذلك الموضع انتهى لكنه ذكر ذلك فى صورة ما اذا القى شيئا وقال حين ألقاه من أخذه فهو له ذكره فى التاسع والسبعين (قوله ونحوها) اى المذكورات وذكر فى المنح مسائل من هذا الباب منها ما لو وهب له حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع اه والتطيين والتجصيص وتحديد السكين ونحوها زيادة تمنع الرجوع كما فى الدر المنتقى (قوله وفى البزازية والجبل ان زاد خيرا منع وان نقص لا) هذه الجملة موجودة فى بعض النسخ دون بعض وما فى البزازية جزم به فى الخلاصة وقدمنا الكلام عليه عن الهندية لمناسبة ما اذا وهب حاملا قال فيها وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه (قوله ففى المتولدة ككبر) بأن قال الموهوب له وهبتها لى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة (قوله القول للواهب) لانه ينكر لزوم العقد (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية او مخيطة وقال الموهوب له احدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط وفى المحيط لو قال رجل وهب لك مورثى هذا العبد فلم تقبضه فى حياته بل بعد وفاته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض بحر ومقتضى التقييد بكون العبد فى يد الوارث انه لو كان فى يد الموهوب له لا يكون القول للوارث بل للموهوب له قال فى الهندية رجل وهب دارا فبنى الموهوب له فى بيت الضيافة تنورا للخبز كان للواهب ان يرجع فى هبته كذا فى الظهيرية * ولو وهب حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيئا فله ان يرجع وان زاد فيه بناء أو علق عليه بابا او جصصه واصلحه او طينه فليس له ان يرجع فى شئ فيه كذا فى المحيط ان هدم البناء رجع فى الارض ولو استهلك البعض له ان يرجع فى الباقى كذا فى الوجيز

وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والجبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى مالو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة

للكردرى * ولوكانت الزيادة بناء فانهدم يعودحق الرجوع كذا فى التتارخانية وهب عبدا فكاتبه فعجز ورده رقيقا فله الرجوع ولوزالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب الرجوع * ولوجنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هكذا فى محيط السرخسى * رجل وهب شاة او بدنة او بقرة فأوجبها الموهوب له لاضحية اوهدى اوجزاء صيد اونذر اوقلد البدنة اوالبقرة اواوجبها تطوعا فللواهب ان يرجع فى الروايات الظاهرة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لايرجع كذا فى محيط السرخسى * ولووهب له شاة فذبحها فله ان يرجع فيها وهذا بلاخلاف ولوضحى بها اوذبحها فى هدى المتعة لم يكن له ان يرجع فيها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع فيها وتجزئه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه كقول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولووهب درهما ثم استقرضه من الموهوب له فاقرضه اياه جاز وليس للواهب ان يرجع ابدا كذا فى خزانة المفتين * رجل وضع حبلا فى المسجد اوعلق قنديلا له الرجوع بخلاف مااذا علق حبلا للقنديل كذا فى السراجية (**قوله لايمنع الزيادة المنفصلة**) فان قيل ما الفرق بين الرد بالعيب والرجوع بالهبة حتى منعت الزيادة المنفصلة الرد لاالرجوع والمتصلة بالعكس قلنا هوانه لايجوز ردالعين فقط لسلامة الزيادة للمشترى مجانا وهوربا ولامع الزيادة قصدا لعدم ورود العقدعليها اوالفسخ يردعلى مورد العقد لاتبعا اذ الولد لايتبع الام بعد الانفصال بخلاف الهبة لعدم الربا فيها والرد فى المتصلة حصل ممن حصلت الزيادة على ملكه فكان اسقاط حقه برضاه فلايمنعه الزيادة بخلاف الرجوع لعدم حصوله برضاه ذلك فمنعه يعقوبية (**قوله كولد**) بنكاح اوسفاح بزازية (**قوله وارش**) اى ارش جناية على العبد كما اذاقطعت يده وأخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولايأخذ الارش هندية (**قوله حتى يستغنى الولدعنها**) ولم يعتبر ذلك فى الثمرة لانه يجوز بيعها بدا اصلاحها اولا فكذا هنا يأخذها الموهوب له فتأمل (**قوله لكن نقل البرجندى الخ**) يعنى وعندغيره يرجع بها دون الولد وان لم يستغن وحينئذ ينبغى ان تجبر على حضانته بأجر المثل فليراجع (**قوله انه قول أبى يوسف**) قال فى الهندية قال بشر قلت وان اختصموا فى الرجوع والولد صغير ثم ادرك الصغير وقدكان القاضى ابطل الرجوع فى الام قال له الرجوع فيها اه فأفادت ان القاضى يبطل الرجوع قبل كبر الولد وهل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد ان ينظر الى الولد تارة يقبل غير امه وتارة لا فان لم يقبل الاايها امسكها للرضاع ولااجر وامتنع اخذها وان قبل غيرها لاتمنع الا برضا الواهب وله الاجر ويحرر ثم ان ظاهر الخانية اعتماد خلاف قول ابى يوسف حيث قال ولوولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع فى الام فى الحال وقال ابويوسف لايرجع حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع فى الام دون الولد اه (**قوله قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم**) تقدم التوفيق من ان الحبل عيب فى الآدمية لافى البهيمة وتقدم عن الهندية من ان الجوارى تختلف فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصا نا لايمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق ما قدمناه ايضا من ان الحبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا فاذا كانت الموهوبة امة وحبلت

(لا) يمنع الزيادة (المنفصلة) كولد وارش وعقر وثمرة فيرجع فى الاصل لاالزيادة لكن لايرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها كذا نقله القهستانى لكن نقل البرجندى وغيره انه قول ابى يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلدهل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم وفى الجوهرة

(عند)

مريض مديون بمستغرق وهب امة فمات وقدوطئت ردهامع عقرها هو المختار ( والميم موت احد العاقدين )

عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولايتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدثا على ملكه كما قالوا فيما لو بنى فى الدار الموهوبة بناء منقصا كبناء تنور فى بيت السكنى فانه لايمنع الرجوع كما فى الخانية وللموهوب له اخذه فقد سقط ماقيل ان ماذكره الشارح لايوافق القولين فافهم ثم لايخفى ان هذا فى الحبل العارض امالو وهبها حبلى ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه الحموى وبقى مالوكان الحبل من الموهوب له فقدقدمنا عن الشيخ ابى السعود بحثا بانه مانع من الرجوع (قوله مريض )قال فى المحيط يجب ان يعلم ان هبة المريض هبة عقد اوليست بوصية واعتبارها من الثلث ماكان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ماجعل الشرع له وهو الثلث واذاكان هذا التصرف هبة عقدا اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اه (قوله وقدوطئت ) اطلق فى وطئها فعم مالوكان الواطئ الموهوب له اوغيره (قوله ردها مع عقرها) لتعلق حق الغرماء فيها اذ الدين يتعلق بذمة المديون فاذا مرض مرض الموت تعلق بتركته وكانت هبة حينئذ وصية لاتنفذ مع استغراق التركة بالدين فلذا يلزمه عقرها لانه لم يملكها قبل الموت حيث كانت وصية ولابعد الموت لتعلق حق الغرماء ولم يجب الحد للشبهة فوجب العقر فلوحملت من ذلك الوطء يراجع حكمه * (فروع ) * وهب فى مرضه ولم يسلم حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض * وهب المريض عبدا لامال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لاينقض البيع ويضمن ثلثيه وان اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولامال له غيره قبل موته جاز وبعد موت الواهب لالان الاعتاق فى المرض وصية وهى لاتعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لاسعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت بزازية * ورأيت فى مجموعة منلاعلى الصغيرة بخطه عن جواهر الفتاوى كان ابو حنيفة حاجا فوقعت مسئلة الدور بالكوفة فتكلم كل فريق بنوع فذكروا له ذلك حيث استقبلوه فقال من غير فكر ولاروية اسقطوا السهم الدائر تصح المسئلة مثاله مريض وهب عبداله من مريض وسلمه اليه ثم وهبه من الواهب الاول وسلمه اليه ثم ماتا جميعا ولامال لهما غيره فانه وقع فيه الدور متى رجع اليه شئ منه زاد فى ماله واذازاد فى ماله زاد فى ثلثه واذازاد فى ثلثه زاد فيما يرجع اليه واذازاد فيما يرجع اليه زاد فى ثلثه ثم لايزال كذلك فاحتيج الى تصحيح الحساب وطريقه ان تطلب حسابا له ثلث وللثلث ثلث واقله تسعة ثم تقول صحت الهبة فى ثلاثة منها ويرجع من الثلاثة سهم الى الواهب الاول فهذا السهم هو سهم الدور فأسقطه من الاصل يبقى ثمانية فمنها تصح وهذا معنى قول ابى حنيفة اسقطوا السهم الدائر وتصح الهبة فى ثلاثة من ثمانية والهبة الثانية فى سهم فيحصل للواهب الاول ستة ضعف ماصححنا فى هبة وصححنا الهبة الثانية فى ثلث ماعطينا فثبت ان تصحيحه باسقاط سهم الدور وقيل دع الدور يدور فى الهواء اه ملخصا (قوله والميم موت احد العاقدين )يعنى حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع ان كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين اخرى

واذامات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذهوما اوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع اوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت فدخرج الموهوب عن الملك فيستغنى بذكر الخاء عن الميم اجيب بان الميت يعطى حكم الحى فى اشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن ان الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت اولى ولينظر ما الوحكم بلحاقه مرتدا ومفاد ماذكر من التعليل انه لوحكم بلحاقه مرتدا فالحكم كذلك وليراجع صريح النقل والله تعالى اعلم (قوله بعد التسليم) قيد به لانه لومات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا فى المبسوط بحر (قوله بطل) يعنى عقد الهبة والاولى بطلت اى لانتقال الملك للوارث قبل تمام الهبة (قوله ولو اختلفا) اى الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ماقبضته فى حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته فى حياته والعبد فى يد الوارث ط (قوله والعين فى يد الوارث) هذا ليس بقيد لما فى الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدى هذا العين فلم تقبضه الابعد موته وقال الموهوب له قبضته فى حياته والعين فى يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث لان القبض قدعلم الساعة والميراث قدتقدم القبض اه منح وبحر وفيه تأمل ط وقدمناه قريبا ولم يظهر لى وجه التأمل (قوله وقدنظم المصنف الخ) لم يذكره فى المنح قال الحلبى هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثانى مقبوض مع تسكين هاء ديه ولو زادواوا وسكن الياء من ديه لسلم من العلل ط ولو زاد الواو فى اوله وشدد الباء مع سكون الهاء فى ديه لكان اولى وفيه ما فيه لان الواو يجوز حذفها ولوقال * خراج ديات ثم كفارة كذا * لاستقام وزنه وصح معناه اوقال * زكاة كذا عشر خراج ورابع * لاستقام ايضا (قوله كفارة) اطلق فيها فعم كل كفارة وظاهره انها تسقط بالموت اصلا حتى لايخرج عنه من ماله ولايجب الوصية به وهذا خلاف مانص عليه الشرنبلالى فانه قال فى نور الايضاح وشرحه الصغير فى احكام اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما اقدر عليه وبقى فى ذمته حتى ادركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ماترك وان لم يوص لايلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر او النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه اه مختصرا فان اراد انه اذامات لايطالب الوارث بها من تركته صح اما الذى وجبت بايصائه فيطالب باخراجها شرعا ط وفى شرح السراجية وان كان الدين من حقوق الله تعالى كالزكاة والصلاة والصوم وحجة الاسلام والنذر والكفارة فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث مال الباقى بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب اه وعليه فمعنى سقوطها بالموت عدم وجوب اخراجها من التركة بلاوصية اما اذا أوصى بها فيطالب باخراجها شرعا (قوله دية) اى على العاقلة أو على

بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين فى يد الوارث فالقول للوارث وقدنظم المصنف مايسقط بالموت فقال
كفارة دية خراج ورابع

نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة هكذا يفيد اطلاقه ط (قوله خراج) يعنى خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالى انه يوصى بهما ويخرجان من الثلث قال المصنف فى باب العشر من عليه عشر اوخراج اذامات أخذمن تركته وفى رواية لابل يسقط بالموت والاول ظاهر الرواية (قوله ضمان لعتق) اى اذا أعتق أحد الشريكين حظه من عبد موسرا فضمنه شريكه فمات المعتق سقط بموته (قوله هكذا نفقات) اى غير المستدانة بامر القاضى وفى حاشية أبى السعود المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بامر القاضى اما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة ونسبه الى كافى الحاكم وعلله بان للقاضى ولاية عامة فكانت استدانتها بامره بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ولو استدان بنفسه لايسقط ذلك الدين بموت احدهما فكذا هذا وقد تقدم فى النفقات الكلام على هذا مستوفى وكذا فى رسالة سيدى الوالد رحمه الله (تحرير النقول فى نفقات الفروع والاصول) فارجع اليها فانها فريدة فى بابها ولم يسبق على منوالها (قوله كذا هبة) يعنى اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما ان الجميع صلات) اى أوفى حكمها كالخراج وقد علمت انه ليس محصورا فيما ذكره من الخمسة كما علمت مما مر فتأمل ولان الصلات لاتتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت النفقة صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر ألا ترى ان من اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فى العبد وان كان صلة ولو مات العبد تبطل الوصية وكذا الشفيع يستحق على المشترى تسليم الدار اليه بالشفعة والشفعة صلة شرعية ولو مات الشفيع بطلت الشفعة كما فى شرح أدب القضاء (قوله بشرط ان يذكر لفظا الخ) لان حق الرجوع ثابت ولايسقط الابعوض يرضى به ولايتم ذلك بدون رضاه وفى الجوهرة مايفيد انه يكفى العلم بانه عوض هبته ط قال فى الخانية وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز والالا اه (قوله خذه عوض هبتك) افاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لايسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع فى هبته كذا فى البحر لكن يؤيد كلام الجوهرة المذكور مايأتى عن اليعقوبية الآتى قريبا فتأمل وفى أبى السعود بعد ان ذكر ما نقلناه عن البحر وهو صريح فى عدم الفرق بين الهبة والصدقة فيخالف ماقدمناه من انه اذا كان الموهوب فقيرا ليس له الرجوع لانها صدقة اللهم الا ان يحمل ماهنا على ان المتصدق عليه غنى فتزول المخالفة لانها حينئذ تكون مجازا عن الهبة (قوله ونحو ذلك) اى من كل لفظ يفيد التعويض وفى الخانية اذا عوض بعد الهبة وقال هذا ثواب هبتك او مكانها اوكافأتك اوأثبتك اوتصدقت بها عليك بدلا عن هبتك لايبقى للواهب الرجوع (قوله سقط الرجوع) اى رجوع الواهب والمعوض كما فى الانقروى واليه يشير مفهوم الشارح (قوله ولو لم يذكر انه عوض) اى فيكون هبة مبتدأة كما فى الزيلعى (قوله رجع كل بهبته) برفع كل منونا عوضا عن المضاف اليه لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك مستصفى لكن قد يقال ان الاصل أن المعروف كالملفوظ كما صرح به فى الكافى وفى العرف بقصد التعويض ولايذكر خذ بدل هبتك ونحوه استحياء فينبغى ان لايرجع وان

ضمان لعتق هكذا نفقات كذا هبة حكم الجميع سقوطها بموت لما ان الجميع صلات (والعين العوض) بشرط ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض كل هبة (فان قال خذه عوض هبتك اوبدلها) اوفى مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يذكر انه عوض رجع كل بهبته

لم يذكر البدلية وفى الخانية بعث الى امرأته هدايا وعوضت المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى الزوج انمابعثه عارية واراد ان يسترد وارادت المرأة ان تسترد العوض فالقول للزوج فى متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة ان تسترد مابعثته اذا تزعم انه عوض للهبة فاذالم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما استرداد متاعه * وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها ولا يخفى انه على هذا ينبغى ان يكون فى مسئلتنا اختلاف يعقوبية (قوله ولذا الخ) قال ط الاولى حذف لذا لانه جعله مرتبطا بمازاده وابقاء المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ماذكره الشارح بالاولى اه نعم هو تعليل لما يفهم من قوله رجع كل بهبته فانه حيث سمى العوض هبة لانه تمليك جديد وان سمى عوضا شرط له مايشترط للهبة (قوله وافراز) عن مال المعوض فانه ان عوضه تمرا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفى الهندية ان العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بماتصح به و يبطل بما تبطل به الا فى اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية اه وهذا يدل على ان العوض لا يشترط فى عقد الهبة ط (قوله ولو العوض مجانسا) اى من جنس الهبة ويسيرا اى اقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذلو كان كذلك لما جاز بالاقل للربا يحقق ذلك ان الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه فى الرجوع وايضا فانه لما كان العوض تمليكا جديدا وفيه معنى الهبة المبتدأة ولذا شرط فيه شرائطها فيجوز باقل من الموهوب ولو من جنسه لافرق بين الاموال الربوية وغيرها ولو كان عوضا من كل وجه لامتنع فى الاموال الربوية الا مثلا بمثل يدا بيد عند اتحاد الجنس (قوله وهو تحريف) لكن قد يقال على هذه النسخة انه اراد بالعقد عقد الهبة فأل للعهد الحضورى ويراد به المعقود عليه والحاصل انه لاملجئ الى الحكم عليه بالتحريف مع امكان صحته اذ الاصل فى اللام ان تكون للعهد والعقد المعهود هو الذى بوب له وهو عقد الهبة فكان معنى النسختين معتمدا تأمل (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له ان يتبرع من مال الابن فان عوض فللواهب ان يرجع فى هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد ان الاب يرجع بما عوض لانه هبة من كل وجه فصح الرجوع به والظاهر عدم كراهة الرجوع فيه لانه لم يتبرع فيه ابتداء بل لقصد التعويض ولم يتم له فكان كما لو استحق الموهوب فانه يرجع بالعوض فكذا هنا ولا يجوز له التعويض وان كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما فى الهندية ومما يتفرع على كون العوض بمعنى الهبة انه لا يجوز لانها تبرع وليس للاب ان يتبرع بمال ابنه وله مندوحة عن رجوع الواهب فى الهبة مع ان المسلم له مانع من دينه ان يرتكب المكروه ومع ذلك لو باع العين الموهوبة للصغير امتنع الرجوع وله ذلك فى المنقول فان جاز له ذلك فى العقار ايضا للضرورة تزاد على المسائل التى يباع فيها عقار الصغير (قوله من ماله) الضمير يرجع لأقرب مذكور ولاسيما وقد علم من صريح عبارة البزازية ولو كان العوض من مال الاب صح لما مر وسيأتى من صحة التعويض من الاجنبي (قوله ولو وهب العبد) اى وهب له شخص ووهب بضم الواو ومبنى للمجهول اى وهب له شخص شيئا (قوله ثم عوض) اى عوض العبد عن هبته (قوله فلكل

(و) لذا (يشترط فيه شرائط الهبة) كقبض وافراز وعدم شيوع ولو العوض مجانسا او يسيرا وفى بعض نسخ المتن بدل الهبة العقد وهو تحريف (ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله) ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما

منهما الرجوع ) وجهه فى العبد ظاهر لان الهبة تبرع وهو ليس من اهله فاذا ملك العبد الرجوع
لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبنى على الهبة وقد بطلت
أبو السعود ويحتمل ان وهب مبنى للفاعل وعوض مبنى للمفعول * قال فى الخانية العبد المأذون
اذا وهب لرجل فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما ان يرجع فيما دفع لان هبة العبد
باطلة مأذونا كان او محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض ( قوله من نصرانى ) من هنا بمعنى
اللام ( قوله خمرا ) مفعول تعويض ومفعول هبة محذوف وهو من اضافة المصدر لفاعله
او المعنى لا يجوز ان يعوض المسلم خمرا او خنزيرا اذا وهب له النصرانى شيئا لانا نهينا عن تمليك
الخمر والخنزير وتملكهما فللذمى ان يرجع فى هبته قال الطحطاوى والظاهر انه لو كانت المسئلة
بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر * قال فى الهندية وأهل الذمة فى الهبة بمنزلة المسلمين لانهم
التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما
بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو المعوض الخمر او الذمى ثم ذكر ذمى وهب لمسلم شيئا فعوضه
خمرا له الرجوع فى هبته اه ( قوله بعض الموهوب ) قال فى العناية مثل ان يكون
الموهوب دارا والعوض بيت منها او الموهوب الفا والعوض درهم منها فانه لا ينقطع به حق
الرجوع لانا نعلم بيقين ان قصد الواهب من هبته لم يكن ذلك فلا يحصل به خلافا لزفر فانه قال
التحق بذلك سائر امواله وبالقليل من ماله ينقطع الرجوع فكذا هذا وتمامه فيها ( قوله فله
الرجوع فى الباقى ) لان حقه كان ثابتا فى الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه فى الباقى
زيلعى ( قوله صح ) سواء كانا فى مجلس او مجلسين بحر ( قوله والالا ) هى مسئلة المصنف
( قوله فى هبة ) يعنى اذا وهبه دراهم تعينت فلو ابدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو اتى
بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها او بغير جنسها
لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير ط ( قوله ورجوع ) اى ليس له ان يرجع الا اذا كانت
دراهم الهبة قائمة بعينها فلو انفقها كان اهلاكا يمنع الرجوع ط ( قوله لحدوثه بالطحن )
اى فهو غير الحنطة فلا يقال انه عين الموهوب او بعضه ولذا لو وهب الدقيق فى الحنطة ثم
طحنه وسلمه لم يصح لانه لما وهبه كان معدوما حين الهبة كما قدمنا ( قوله وكذا الوصبغ ) لان
الشئ مع غيره غيره مع نفسه فالثوب المصبوغ والسويق الملوت بالسمن غيرهما خاليين عن
الصبغ واللت ولان ما فى الثوب من الصبغ وما فى السويق من السمن ونحوه يصلح عوضا ( قوله
ثم عوضه ) اى البعض اى جعله عوضا عن الهبة صح لحصول الزيادة فيه فكأنه شئ آخر ( قوله
امتنع الرجوع ) لانه ليس له الرجوع فى الولد فصح العوض اه منح والظاهر ان ذكر الجاريتين
اتفاقى والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك فى بعض النسخ ط ( قوله وصح العوض
من اجنبى ) اى دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شئ لم يكن سالما له من قبل فيصح
من الاجنبى كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد اه زيلعى ( قوله كبدل الخلع ) اى كما
يصح عن بدل الخلع من اجنبى وكان الاولى تقديمه على قوله وسقط كما فعل العينى ( قوله ولا
رجوع ) اى للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه اولا لان التعويض ليس
بواجب عليه فصار كما لو أمره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن بخلاف المديون اذا

الرجوع بحر ( ولا
يصح تعويض مسلم من
نصرانى عن هبته خمرا أو
خنزيرا ) اذ لا يصح تمليكا
من المسلم بحر ( ويشترط
ان لا يكون العوض بعض
الموهوب فلو عوضه البعض
عن الباقى ) لا يصح ( فله
الرجوع فى الباقى ) ولو
الموهوب شيئين فعوضه
احدهما عن الآخر ان
كانا فى عقدين صح والالا
لان الاختلاف العقد
كاختلاف العين والدراهم
تتعين فى هبة ورجوع مجتبى
( ودقيق الحنطة يصلح
عوضا عنها ) لحدوثه بالطحن
وكذا الوصبغ بعض الثياب
أولت بعض السويق ثم
عوضه صح خانية ( ولو
عوضه ولد احدى جاريتين
موهوبتين وجد ) ذلك
الولد ( بعد الهبة امتنع
الرجوع وصح ) العوض
( من اجنبى ويسقط حق
الواهب فى الرجوع اذا
قبضه ) كبدل الخلع ( ولو )
التعويض ( بغير اذن
الموهوب له ) ولا رجوع

امر رجلا بأن يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه منح (قوله ولو بأمره) يعنى لا رجوع للاجنبى على الموهوب له ولو كان بأمره (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بأمره (قوله بخلاف قضاء الدين) اى حيث يرجع الاجنبى على المدين اذا قضى بأمره اى ولو لم يقل انى ضامن لان الدين ثابت فى ذمته وقد امره ان يسقط مطالبته عنه فيكون أمرا بأن يملكه ما كان للطالب وهو الدين فصار كالو امره ان يملكه عينا ذكره الزيلعى قال الاتقانى والفقه فيه انه لما امره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانا لو لم نجعله كذلك لايتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لاتفرغ الا بالقضاء ولايقع الفعل قضاء الا اذا انتقل فى المؤدى الى من عليه الدين اولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ماعليه فيلتقيان قصاصا وهذا لايحتاج اليه فى الهبة لانه لادين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه اه شلبى (قوله مايطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالتكفير عنه واداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لابالحبس والملازمة فليتأمل (قوله لكن) استدراك على قوله ومالا فلا (قوله بلاشرط رجوع) كأنه لان العرف قاض بضمان مايدفع فى ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه فى بحره واشار بقوله فتأمل الى نظر فى وجه الاستثناء لكن قد يقال ان فداء الاسير والانفاق على بناء الدار ملحقان بماله مطالب يحبس به ويلازم عليه اما الاسير اذا لم يفد فهو كالرقيق تحت ايدى المشركين بل اعظم بلاء وربما يتعرضون لفتنته عن دينه ولايقدر ان تخلص الا بالفداء فالحق بماله مطالب واما بناء الدار فانه من جملة الحوائج الاصلية لان عدم مكان يأوى اليه ويستر فيه اهله ويحفظ فيه ماله يؤدى الى هلاكه فكان لابد له منه فألحق بماله مطالب ايضا نظيره ماقالوا فى الكفالة بالنوائب فهى صحيحة وان كانت تؤخذ منه بغير حق لانه تؤخذ منه فوق اخذ الحق فجازت الكفالة بها لدفع التضييق عليه فتأمل *(أقول)* وقد ذكر الشارح قبل كفالة الرجلين اصلين آخرين احدهما من قام عن غيره بواجب امره رجع بمادفع وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا فى مسائل امره بتعويض عن هبته وباطعام عن كفارته وباداء عن زكاة ماله وبأن يهب فلانا عنى ألفا ثانيهما فى كل موضع يملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك مال فان المأمور يرجع بلاشرط والا فلا فالمشترى او الغاصب اذا أمر رجلا بان يدفع الثمن او بدل الغصب الى البائع او المالك كان المدفوع اليه مالكا للمدفوع بمقابلة مال هو المبيع او المغصوب وظاهره ان الهبة لو كانت بشرط العوض فأمره بالتعويض عنها يرجع بلاشرط لوجود الملك بمقابلة مال بخلاف مالو امره بالاطعام عن كفارته او بالاحجاج عنه ونحوه فانه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه قدم انه يرجع بلاشرط مع انه ليس بمقابلة مال فلا رجوع للمأمور على الآمر الا بشرط الرجوع ويرد عليه الامر بالانفاق عليه فانه قد قدم انه يرجع بلاشرط مع انه ليس بمقابلة مال وكذا الامر باداء النوائب وتخليص الاسير على مامر * قال فى النوازل قوم وقعت لهم مصادرة فامروا رجلا ان يستقرض لهم

ولو بامره الا اذا قال عوض عنى على انى ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (و) الاصل ان (كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان ومالا فلا) الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل مالو قال انفق على بناء دارى أو قال الاسير اشترنى فانه يرجع فيهما بلاشرط رجوع كفالة خانية مع انه لايطلب بهما لا بحبس ولا بملازمة فتأمل

مالا يفقه فى هذه المؤنات ففعل فالقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل يرجع على الآمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط لايرجع والمختار انه يرجع تتارخانية فى كتاب الوصايا * وفى مجموعة النقيب عن العمادية ان المأمور بالانفاق من مال نفسه فى حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترطه وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراطه وهو الاصح * ولو قال عوض عن هبتى اواطعم عن كفارتى اواد زكاة مالى أوهب فلانا عنى الفا لايرجع بلاشرط الرجوع كما فى البزازية * وذكر فى السراج الوهاج ضابطا آخر ان الواجب الذى سقط عن الآمر بدفع المأمور ان كان من احكام الآخرة فقط لم يرجع بلاشرط الرجوع لانه لورجع لرجع باكثر مما اسقط وان كان من احكام الدنيا رجع بلاشرط اه وقيد هذا فى الخلاصة بما اذا قال ادفع مقدار كذا الى فلان عنى فلولم يقل عنى اوادفعه فانى ضامن فدفع المأمور ان كان شريك الآمر اوخليطه وتفسيره بان يكون بينهما فى السوق اخذ واعطاء ومواضعة فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذا لوكان الآمر فى عيال المأمور اوالمأمور فى عيال الآمر وان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة فلا رجوع عليه وعندابى يوسف يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قال ثبت له حق الرجوع بالاجماع من مجموعة النقيب * قال فى الخانية ذكر فى الاصل اذا امر صيرفيا فى المصارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه أولم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر فى قول ابى حنيفة فان لم يكن صيرفيا لايرجع الاان يقول عنى ولوامره بشرائه اوبدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على ان ترجع على بذلك وكذا لوقال انفق من مالك على عيالى اوفى بناء دارى يرجع بما انفق وكذا لوقال اقض دينى يرجع على كل حال ولو قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اه والحاصل انه اذا قال اقض دينى أونائبتى أواكفل لفلان بالف على أوانقده بالف على أواقض ماله على أوانفق على عيالى أوفى بناء دارى يرجع مطلقا شرط الرجوع أولا قال عنى أولا وكذا لوقال ادفع الى فلان كذا وكان المأمور صيرفيا أوخليطا للآمر أوفى عياله والا فلا مالم يقل عنى أوعلى انى ضامن بخلاف مالوقال هب لفلان عنى الفا أواقرضه الفا أوعوضه عنى أوكفر عن يمينى بطعامك أواد زكاة مالى بمالك أواحج عنى رجلا أواعتق عنى عبدا عن ظهارى فلا رجوع الابشرطه وان كان المأمور خليطا أوقال عنى فجملة هذه المسائل اربعة اقسام الاول مايرجع به المأمور مطلقا الثانى مايرجع ان كان صيرفيا أوخليطا له أوفى عياله الثالث مايرجع ان قال عنى الرابع ما لارجوع فيه الابشرط الرجوع وقد لخص سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا الحاصل من كلام الخانية والخلاصة فهذه المسائل منصوص عليها فى الخانية والخلاصة وبها يستغنى عن الاصول المارة لانها غير ضابطة وكذا الاصل الذى ذكرناه عن الشارح وهو من قام عن غيره بواجب بامره رجع بما دفع الخ فانه غير ضابط ايضا لانه لايشمل الامر بالانفاق فى بناء داره وبشراء الاسير وقضاء النائبة ولشموله الواجب الاخروى كالامر باداء زكاته ونحوه * وفى نور العين عن جمع الفتاوى امر احد الورثة انسانا بان يكفن الميت فكفن ان امره ليرجع عليه يرجع عليه كما فى انفق فى بناء دارى وهو اختيار شمس الاسلام وذكر السرخسى ان له ان يرجع بمنزلة امر القاضى * وفيه عن الذخيرة قال ادفع

الى فلان قضاءله ولم يقل عنى أوقال اقض فلانا الفاولم يقل عنى ولاعلى انى ضامن لها أو كفيل بها فدفع فلوكان المأمور شريكا للآمر أوخليطاله رجع على آمره ومعنى الخليطان يكون بينهما اخذ واعطاء أومواضعة على انه متى جاء رسول هذا أووكيله يبيع منه أويقرضه فانه يرجع على الآمر اجماعا اذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفا اذ العرف انه اذا امر شريكه أوخليطه بدفع مال الى غيره بامره يكون دينا على الآمر والمعروف كالمشروط وكذالوكان المأمور فى عيال الآمر أو بالعكس يرجع اجماعا وان لم يقل على انى ضامن ولم يشترط الرجوع اه وأفاد التعليل بالضمان عرفا ان ماجرى به العرف فى الرجوع على الآمر يرجع وان لم يكن خليطا ولافى عياله ولذا اثبتوا الرجوع للصيرفى فليحفظ (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) لانه لم يدفعه الا ليسلم له الموهوب كله فاذافات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات درر قال السمرقندى وهذا اذا استحق نصف معين اما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة اصلا كذا فى الشرح اه وقال فى الجوهرة وهذا اى الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل فى الباقى ويرجع فى العوض اى لان الموهوب له تبين انه لم يملك ذلك البعض المستحق فبطل العقد فيه من الاصل فلوجاز فى الباقى كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة اشار اليه سرى الدين (قوله وعكسه لا) اى ان استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ماتقدم ولان النصف الباقى مقابل لكل الهبة فان الباقى يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء الا انه يتخير (قوله ليسلم العوض) الاولى ان يقول لانه لم يسلم له العوض فتأمل (قوله الغير المشروط) اى فى عقد الهبة (قوله اما المشروط) اى فى العقد (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله مالم يرد مابقى فان مفهومه انه اذا رد مابقى رجع بكل الهبة (قوله لا ان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له اصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع اه شلبى اى وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى فى ذلك التعويض وعدمه ط (قوله لم يرجع) اى الواهب على الموهوب له ببدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص النصف (قوله ولا يضر الشيوع) اى الحاصل بالرجوع فى النصف قال فى البزازية عوضه فى بعض هبته بان كانت الفا عوضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم ويرجع فى الباقى وكذا البيت فى حق الدار (قوله ولم أر من صرح به غيره) قائله المصنف فى منحه وفيه بل صرحوا بان العوض قسمان قال سرى الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط فى العقد وسيأتى فى كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ماذكره المصنف والعين للعوض اى المتأخر اه وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما ويفرق بينهما بما ذكرهنا من انه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة ط * قال فى مشتمل الاحكام ناقلا عن مختصر المحيط العوض المانع ان كان مشروطا فى العقد فلكل واحد الامتناع مالم يتقابضا فهو بمنزلة البيع يردان بعيب ويجب له الشفقة ولوكان العوض

(متاخرا)

(وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا مالم يرد مابقى) لانه يصلح عوضا ابتداء فكذا بقاء لكنه يخير ليسلم العوض ومراده العوض الغير المشروط اما المشروط فمبادلة كما سيجئ فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع فى كلها ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كان له ان ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا) غاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض) ولا يضر الشيوع لانه طارئ * (تنبيه) * نقل فى المجتبى انه يشترط فى العوض ان يكون مشروطا فى عقد الهبة اما اذا عوضه بعده فلا ولم أر من صرح به غيره

متأخرا عن العقد ان أضافه الى الهبة بان قال هذا عوض هبتك أو جاريتك يصح ويكون
العوض هبة يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة ويتوقف الملك على القبض ولا
يكون فى معنى المعاوضة ابتداء ولا انتهاء فاما اذا لم يضف العوض الى الهبة فلكل واحد منهما
الرجوع بما وهب ونقل عن شرح مختصر القدورى العوض اذا لم يكن مشروطا فى العقد فهو
هبة فى نفسه فيتوقف الملك على القبض ولا يصح الشيوع وفى حق الاول يعتبر عوضا ثم يسقط
به الرجوع فما فى مختصر المحيط موافق للمجتبى باحد وجهيه وفى غاية البيان قال أصحابنا ان
العوض الذى يسقط به الرجوع ما شرط فى العقد فاما اذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع
لانه غير مستحق على الموهوب له وانما تبرع به ليسقط عن نفسه الرجوع فيكون هبة مبتدأة
وليس كذلك اذا شرط فى العقد لانه يوجب ان يصير حكم العقد حكم البيع ويتعلق به الشفعة
ويرد بالعيب فدل انه قد صار عوضا عنها وقالوا أيضا يجب ان يعتبر فى العوض الشرائط
المعتبرة فى الهبة من القبض وعدم الشيوع لانه هبة كذا فى شرح الاقطع وقال فى التحفة فاما
العوض المتأخر عن العقد فهو لاسقاط الرجوع ولا يصير فى معنى المعاوضة لا ابتداء ولا
انتهاء وانما يكون الثانى عوضا عن الاول بالاضافة اليه نصا كذا عوض عن هبتك فان
هذا عوض اذا وجد القبض ويكون هبة يصح ويبطل بما تصح وتبطل به الهبة وأما اذا لم
يضف الى الاولى يكون هبة مبتدأة ويسقط حق الرجوع فى الهبتين جميعا انتهى
مع بعض اختصار ومفاده أنهما قولان اوروايتان الاول لزوم اشتراطه فى العقد والثانى
لابل لزوم الاضافة الى الاولى وهذا الخلاف فى سقوط الرجوع واما كونه بيعا انتهاء فلا
نزاع فى لزوم اشتراطه فى العقد تأمل وسنذكر آخر الفصل فى الفروع بيان العوض مفصلا
عن الهندية ان شاء الله تعالى فراجعه (قوله وفروع المذهب مطلقة كما مر) من دقيق الحنطة
وولد احدى جاريتين قال فى المنح منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها
ما تقدم من انه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع اه
(قوله فتدبر) قال العلامة أبو السعود قلت الظاهر ان الاشتراط بالنظر لما سبق من توزيع
البدل على المبدل لا مطلقا وحينئذ فما فى المجتبى لا يخالف اطلاق فروع المذهب فتأمل انتهى
لكن قال العلامة السائحانى أقول بل فروع المذهب صريحة فى ضده كما قدمته عن
الخانية وكما قدمه الشارح فى قوله ومراده العوض الغير المشروط فلا تلتفت لما فى المجتبى ثم
ظهر ان المراد بعدم كونه عوضا انه لا يجعل الهبة بيعا انتهاء ثم رأيت شيخنا أجاب بنظير هذا
انتهى فتأمل (قوله خروج الهبة) لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه اطلق فى الخروج
فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها خانية وشمل
ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك فى الهبة عند محمد لانتقالها من
ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابى يوسف كما فى المنح (قوله سواء كان) اى رجوع
الثانى (قوله فسخ) فاذا عاد الى الواهب الثانى ملكه عاد بما كان متعلقا به (قوله لم يرجع
الاول) لان حق الرجوع لم يكن ثابتا فى هذا الملك درر عن المحيط (قوله ولو باع نصفه الخ)
مرتبط بالمصنف ويظهر فى صورة تكرر الهبة ايضا قال فى المحيط البرهانى ولو وصل الى

وفروع المذهب مطلقة كما
مر فتدبر (والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له)
ولو بهبة الا اذا رجع الثانى
فللاول الرجوع سواء كان
بقضاء اورضا لما سيجئ
ان الرجوع فسخ حتى لو
عادت بسبب جديد بأن
تصدق بها الثالث على
الثانى اوباعه منه لم يرجع
الاول ولو باع نصفه رجع
الباقى لعدم المانع وقيد
الخروج بقوله (بالكلية) بأن
يكون خروجا عن ملكه من
كل وجه ثم فرع عليه بقوله

الواهب الثانى بهبة أوارث أووصية اوشراء اوماشبه ذلك لم يكن للواهب الاول ان يرجع ( قوله فلوضحى الخ ) امالوطبخها بعدان ضحى بها أوبدون التضحية ينبغى ان لايرجع لانه بمنزلة الاستهلاك كما علم فى باب الغصب ( قوله لايمنع الرجوع ) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع فى قول ابى يوسف والصحيح ان قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط قال ط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر اه قال السائحانى ويظهر انها تجزئ عن النذر والقران اما على رواية انها غير فسخ من الاصل اذا لم تكن بقضاء فظاهر واما على غيرها فلأن هذه الاشياء غير محسوسة حتى يتأتى فيها النقض وصرحوا بأن الزكاة لاتعود وكذا الشفعة فيما لووهب المال قبل الحول ثم رجع بعده وفيما لورجع بعد ماوهب الدار وبيعت دار بجوارها وسيأتى

وواهب شاة راجع بعد ذبحها * فيجزى من ضحى عليها ويؤجر

وهذا البيت تصريح ببعض ماظهر لى اه *( اقول )* ولانه وان لم يبح له اكل المنذور لكنه باق على ملكه بعد الذبح ولذا يتصدق به والصدقة لاتكون الا بما هو ملكه تأمل ( قوله والنذر ) لعله اراد به هنا المطلق فلا يتكرر مع المصنف اويقال انما كررها بعد ذكر المتن لها لانه نقل عبارة المجتبى برمتها تأييدا لمافى المتن ( قوله فجمله ) اى الموهوب له ( قوله فله الرجوع ) مالم يقبضه للمتصدق عليه ولووهب له شيأ وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولوكان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم بخلاف مالوكان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له مابين القطع والصحة هندية ( قوله خلافا للثانى ) اى فلا يمتنع الرجوع عنده والخلاف يجرى ايضا فى مسئلة الاضحية وماعطف عليها كما هو فى المجتبى ولذا قال فيما لوذبحها من غير تضحية له الرجوع اتفاقا اى لم يخالف فيها ابو يوسف لانها لم تخرج عن ملكه اصلا وفى التضحية خرجت لله تعالى وهما يقولان وان وقعت التضحية لله تعالى لكنها انما وقعت القربة باراقة الدم ولذا له ان يأكل لحمها فلم تخرج عن ملكه بالكلية وهذا ظاهر فى الاضحية واما فى النذر فكذلك كما علمت ( قوله فله الرجوع اتفاقا ) لانها لم تخرج عن ملكه اصلا ( قوله سقط الدين والجناية ) كما قدمناه وصورة المسئلة رجل له على عبد دين فوهبه مولاه لصاحب الدين وقبله سقط دينه لان بقبوله الهبة كان راضيا باسقاط حقه فى الدين وارش الجناية لانهما يتعلقان برقبة العبد ولايرجع على العبد بشئ لان السيد لايستوجب حقا على عبده ( قوله ثم لورجع ) اى الواهب فى هبته ( قوله صح استحسانا ) وفى القياس لايصح رجوعه فى الهبة لانه رضى بسقوط حقه ليسلم له العبد فكان بمنزلة العوض وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة والمعلى عن ابى يوسف وهشام عن محمد وعلى قول ابى يوسف اذا رجع فى الهبة يعود الدين والجناية وابو يوسف استفحش قول محمد وقال أرأيت لوكان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه فقبل الوصى وقبض فسقط الدين فان رجع بعد ذلك لو قلنا لايعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا مضرا على الصغير ولايملك ذلك ووجه الاستحسان انه لم ينص على العوض فكان اسقاطا محضا وكانت الهبة خالية عن العوض لان شرط العوض ان يقول هو عوض

(عن)

( فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة اونذر التصدق بها وصارت لحما لايمنع الرجوع ) ومثله المتعة والقران والنذر مجتبى وفى المنهاج وان وهب له ثوبا فجمله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافا للثانى ( كما لوذبحها من غير تضحية ) فله الرجوع اتفاقا *( فرع )* عبد عليه دين اوجناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه اولولى الجناية سقط الدين والجناية ثم لورجع صح استحسانا ولايعود الدين والجناية عند محمد

عن هبتك كما ولم يوجد قال بعض الافاضل والذى يظهر ماقاله ابو يوسف لان الشئ ينتهى بانتهاء علته وعلة سقوط الدين الملك ولم يبق الملك فيعود الدين كمن له على آخر دين مؤجل فقضاه قبل الاجل فاستحق ذلك عاد الدين مؤجلا لانه لما بطل القضاء بالاستحقاق بطل وهو سقوط الاجل فتأمل اه *(فرع)* صبى له على مملوك وصيه دين فوهب الوصى عبده للصبى ثم أراد الوصى الرجوع فى ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع بزازية (**قوله** ورواية عن الامام) لان الساقط لايعود كماء قليل نجس دخل عليه الماء الجارى حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لايعود نجسا وقال أبو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما لملكه الموهوب له وقد بطل الملك كما فى المنح (**قوله** كما لايعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد انه يعود قال فى الخانية وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبى يوسف فى رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح اه وفى الهندية بعد ماذكر عن الصدر الشهيد وذكر محمد فى الكتاب فى مواضع انه بالرجوع فى الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل لافيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول لايجب على الواهب زكاة مامضى اه فلم يجعل قديم ملكه عائدا اليه فى حق زكاة مامضى وكذلك من وهب من آخر دارا وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كأن الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة اه وعزاه للذخيرة (**قوله** والزاى) فيها لغات فمدها بعض العرب ومنهم من يقول زاى ومنهم من يقول زا فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زاو هذا أقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زى فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (**قوله** فلو وهب لامرأة الخ) الاصل ان الزوجية نظير القرابة حتى يجرى التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبى فان المقصود منها العوض ثم المعتبر فى ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالتزويج وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة اه زيلعى ملخصا (**قوله** لا) أى لا يرجع ولو فارقها بعد ذلك لايملك الرجوع لقيام الزوجية وقت الهبة (**قوله** كمكسه) أى لو وهبته لرجل ثم نكحها رجعت ولو لزوجها لا وان فارقها والاولى ان يقول كما اذا كانت هى الواهبة فيهما (**قوله** ولو فى مرضه) قال فى الاصل ولايجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ماجعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب اه محيط (**قوله** ولا تنقلب وصية) لما علمت ان هبة المريض هبة عقد وهى ليست بأهل لقبضها لانها لو قبضتها لكانت ملكا له ويستحيل أن

ورواية عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع خانية (والزاى الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأة ثم نكحها رجع ولو وهب لامرأته لا) كعكسه *(فرع)* لا تصح هبة المولى لام ولده ولو فى مرضه ولا تنقلب وصية اذ لا يد للمحجور اما لو أوصى لها بعد موته يصح

لعتقها بموته فيسلم لها كما فى (والقاف القرابة فلو وهب لذى رحم محرم منه) نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمنى (ولو وهب لمحرم بلا رحم كأخيه رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وأخيه وهو عبد

يملك الانسان ملكه لنفسه وأيضا أفادان قولهم الهبة فى مرض الموت وصية أنها تنعقد هبة وتنقلب وصية وشرط الهبة القبض وأم الولد محجورة لقيام الملك حال حياة المولى ولابد للمحجور فلايتأتى منها القبض ولا يمكن أن تصير مأذونة فى تلك الهبة لانها لاتملك مادامت رقيقة أما لو أوصى لها فانها تمليك بعد الموت وهى حرة بعد موت مولاها فتصح الوصية (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القبول بعد الموت والتمليك واقع لها بعده (قوله والقاف القرابة) أى القريبة الاالوالد اذا احتاج الى ذلك قال فى الدرر فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به أى لا ينبغى أن يرجع الى الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس ان قوله ونحن نقول به ان للاب أن يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤه الغفلة عن قوله فانه يتملكه للحاجة فان مراده ماذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجزله الاخذ من مال ابنه فان ماتوهمه مخالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع اه ولهذا لم يتعرض الشارح رحمه الله تعالى لتخصيص القرابة بغير الاب بل تركه على العموم اتكالا على ما تقرر ان للاب ان يتناول من مال ابنه عند الحاجة بقدرها (قوله لذى رحم محرم) خرج من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذى رحم درر فالاول كابن العم فان كان اخاه من الرضاع ايضا فهو خارج ايضا واحترز عنه بقوله نسبا فانه ليس بذى رحم محرم من النسب كما فى الشرنبلالية والثانى كالاخ رضاعا قال السمرقندى الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذى يحرم مناكحته اه وانما لا يرجع فيها لقوله عليه الصلاة والسلام اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم اه زيلعى (قوله منه) صفة محرم والضمير فى منه للرحم فخرج الرحم غير المحرم كابن العم والمحرم غير الرحم كالاخ رضاعا والرحم المحرم الذى محرميته لامن الرحم كابن عم هو اخ رضاعا وعلى هذا لا حاجة الى قوله نسبا نعم يحتاج اليه لو جعل الضمير للواهب ليخرج به الاخير تدبر (قوله نسبا) حال من محرم فلو كان الرحم محرما من الرضاع او المصاهرة لا يمتنع الرجوع لعدم وجوب صلته ولذا لايجب انفاقه عليه عند عجزه وان كانت صلته مندوبا اليها (قوله ولو ذميا او مستأمنا) لانه واجب الصلة ومحل للصدقة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم ولقبول الذمة والامان فقد ترك المقاتلة قال القهستانى ومثلهما الحربى (قوله بلا رحم) اى بلا رحم موجب للمحرمية وان صار له رحم بالرضاع والمصاهرة فانه لا يمنع الرجوع (قوله ولو ابن عمه) اى ولو كان اخوه رضاعا ابن عمه وهذا خارج بقوله منه او بقوله نسبا لان محرميته ليست من النسب بل من الرضاع ولا يخفى ان وصله بما قبله غير ظاهر لان قوله لمحرم بلا رحم لا يشمله لكونه رحما الا ان يقال قوله بلا رحم الباء فيه للسببية اى لمحرم بسبب غير الرحم كالباء فى قوله بعده بالمصاهرة تأمل (قوله ولمحرم) عطف على لمحرم فلا يمنع الرجوع (قوله كأمهات النساء والربائب) ومثلهم ازواج البنين والبنات خانية (قوله واخيه وهو عبد

(لاجنبى)

لاجنبي ) اى لان الهبة لم تقع له حينئذ بل لمولاه لان العبد لا يملك وان تملك فهو ومافي يده لسيده وفي الغاز الاشباه أى أب وهب لابنه وله الرجوع فقل اذ كان الابن مملوكا لاجنبي قال الحموى وانما قيد بكونه مملوكا لاجنبي لانه اذا كان مملوكا لقريب ذى رحم محرم منه تكون الهبة واقعة للقريب والهبة للقريب لارجوع فيها وانما قيد القريب بكونه ذا رحم لامكان تصور المسئلة والافلا يمكن تصورها ( قوله اولعبد اخيه ) اى وهو اجنبي لانه لم يهب للاخ صورة وان دفعت للاخ فى الحقيقة لقيام الشك فى المانع فلا يثبت مع الشك ولان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وهذا عند أبى حنيفة وقالا يرجع فى الاولى دون الثانية منح عن البحر ومثله فى شرح المجمع ( قوله رجع ) اى فى كل الصورة عند الامام وقالا يرجع فى الاولى لافى الثانية كما علمت لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألاترى انه احق به مالم يفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لايلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة قاصرة فى حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا تتعدى الى القاصرة ( قوله ولوكانا ذارحم محرم من الواهب ) بأن كان أخوه لابيه عبدا لاخيه من أمه اه سرى الدين عن المبسوط اى لان الهبة فى الصورة وقعت لذى رحم وكذا فى الحقيقة فامتنع الرجوع للوجهين ولو عجز قريبه المكاتب فعند محمد لايرجع خلافا لابى يوسف وان عتق لارجوع منح فأفاد انه لايرجع مادام مكاتبا اتفاقا لانه حر يد او يمكن تصوير المسئلة بأن يكون لرجل اختان لكل واحدة منهما ولد واحد الولدين مملوك للآخر ( قوله على الاصح ) وذكر الكرخى عن محمد ان قياس قول الامام ان يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة ( قوله لان الهبة الخ ) اى فليس فى المانع شك ( قوله مالايقسم ) اى مالايقبلها مع بقاء الانتفاع السابق كما تقدم واحترزبه عما اذا وهب لهما مايقسم فلا تصح لواحد منهما لان هبة مايحتمل القسمة لاثنين غير صحيحة لانه وهب لكل منهما مشاعا كما تقدم قبيل باب الرجوع وبقلبه لا اى لو وهب لاثنين مايحتمل القسمة لايصح ( قوله له الرجوع فى حق الاجنبي ) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط ( قوله هلاك العين الموهوبة ) اى تلف عينها او عامة منافعها مع بقاء الملك فلو وهبه سيفا فجعله سكينا او سيفا آخر لايرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذهو غير مضمون عليه بخلاف شاة ذبح جهاز يلعى ومكى ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقى بزازية والاستهلاك كالهلاك كما هو ظاهر صرح به اصحاب الفتاوى رملى واما هلاك احد العاقدين فقد قدمه ( قوله لانه ينكر الرد ) اى وجوبه عليه وهذه علة لقوله صدق ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لايوجب يمينا برهان قال العينى فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع اه * بقى قوله بلاحلف عزاه فى الدرر وغيره الى الكافى ولم يذكر العلة مع ان فى الوهبانية قال اذا ادعى المودع ضياعها وحدها يستحلف وقد قال العينى فاشبه المودع على ان المقرر وان كان القول قول المنكر لكنه بيمينه ولان كل من انكر ماواقربه لزمه يحلف عند انكاره وهذا لو اقر بعدم الهلاك يلزمه الرد فلم لا يحلف عند انكاره بدعوى الهلاك والظاهر

لاجنبي اولعبد اخيه رجع ولوكانا ) اى العبد ومولاه ( ذارحم محرم من الواهب فلارجوع فيها اتفاقا على الاصح ) لان الهبة لأيهما وقعت تمنع الرجوع بحر * (فرع) * وهب لاخيه واجنبي مالايقسم فقبضاه له الرجوع فى حظ الاجنبي لعدم المانع درر ( والهاء هلاك العين الموهوبة ولو ادعاه ) اى الهلاك ( صدق بلاخلف ) لانه ينكر الرد (فان قال الواهب هى هذه العين

ان العلة هى عدم تأكد ملك الراهب قال فى الخلاصة لوقال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه وعليه الكنز وسائر المتون (قوله حلف المنكر انها ليست هذه) اى ولا يحلف على الهلاك لماسبق والحاصل انه لا يمين عليه بدعوى الهلاك مالم يعين الواهب عينا ويدعى انها هى الهبة لا الهالكة ويريد استردادها وانكر الموهوب له ذلك وادعى ان الموهوب غيرها حلف (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا اراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له انا أخوك اوقال عوضتك اوتصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله مسبب النسب) يعنى المال لا النسب اى ولوكان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام خلافا لقول الصاحبين المفتى به من ان التحليف يجرى فى النسب * وحاصل التحقيق فى هذه المسئلة انه لوادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب فيحلف عليه كما فى المنح والطحطاوى وغيرهما حتى قال فى البحر يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب وعزاه لفتاوى قاضيخان من باب الاستخلاف ونظر فيه الرحمتى بأن المال ليس بسبب النسب بل المعنى الصحيح ان يقال ان الامر الذى بسببه النسب وهو مسبب عنه وهو لزوم الهبة وعدم صحة الرجوع فيها وهذا يحلف منكره اتفاقا اما ماقاله الامام من انه لا تحليف فى النسب اى اذا ادعى عليه نسبا لقصد اثباته اما هنا فالمقصود منه اثبات امر آخر وهو لزوم الهبة فهو المدعى فى الحقيقة اه فتأمل ومسبب بضم الميم وفتح السين وتشديد الباء الاولى وفتح الثانية (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما اوبحكم الحاكم) فلواستردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لوهلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له شمنى قال قاضيخان وهب ثوبا لرجل ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء اورضا اه وفيه الواهب اذا رجع فى هبة فى مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له اومن الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة فى القياس يعتبر من جميع ماله اه (قوله للاختلاف فيه) اى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعد الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا بأحد المذكورين وذكر فى الحواشى اليعقوبية انه لان الشافعى يخالفنا وفيه كلام وهو ان خلافه متأخر فكيف يبنى الحكم المتقدم على مالم يتحقق بعد والاولى حمله على اختلاف الصحابة لوثبت اه (قوله فيضمن بمنعه) يعنى لوسأله رد العين الموهوبة بعد قضاء القاضى بصحة الرجوع فيها فامتنع من تسليمها فهلكت لزمه ضمانها بمثلها ان كانت مثلية والا فبقيمتها لانه متعد بالمنع بعد صحة الرجوع بقضاء القاضى اما قبل القضاء لوهلكت سقط الرجوع بالهلاك ولا ضمان عليه بالمنع لانه غير متعد لانه انما منع ملكه اذا لم يصح الرجوع لعدم وجود القضاء ولا رضا مع المنع وقد ملكها بالهبة ولا يعتبر قوله بلسانه رضيت بردها لان امسا كها ينقضه لكن قوله لا يشترط فيه قبض الواهب يفهم منه انها تم بقوله رضيت بردها فليحرر افاده بعض الافاضل قال ط وانظر مالومنعه بعد الرجوع بالرضا وهلك والظاهر انه يضمن لوجود التعدى كمنعه بعد القضاء *(اقول)* وهذا يؤيد مافهمه بعض الافاضل حيث ضمنه بالمنع ولم يعده رجوعا تأمل (قوله بقضاء اورضا)

(حلف) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (كما يحلف) الواهب (ان الموهوب له ليس بأخيه اذا ادعى) الاخ (ذلك) لانه يدعى مسبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما اوبحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لاقبله (واذا رجع احدهما بقضاء اورضا

على حذف اى ( قوله كان فسخا ) خلافا لزفر فى الرجوع بالتراضى كما يأتى عناية ( قوله
واعادة ) بالنصب عطفا على فسخا ( قوله لاهبة للواهب ) اى كما قال زفر رحمه الله تعالى بان
الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة عينى قال فى البدائع ولو وهبه
الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبله لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة
الرجوع بالتراضى أو بقضاء وليس للموهوب له ان يرجع فيه اه ( قوله لايشترط فيه قبض
الواهب ) والموهوب يكون امانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لايضمن هندية ( قوله وصح
الرجوع فى الشائع ) اى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة كما اذا وهب الدار ثم رجع
فى نصفها لان الشيوع طارئ لا أثر له فيها ذكره فى العناية ( قوله لما صح فيه ) اى فى الشائع
ولا يشترط قبض الواهب ( قوله وللواهب رده ) اى بالعيب اى له بعد الرجوع منه رد
الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه ( قوله مطلقا ) حال من
رجوع الواهب اى لانه فسخ مطلقا بحكم خيار العيب يعنى ولم يعلم بالعيب قبل الهبة وصوره
الطحطاوى بما لو اشترى شيئا ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء
كان فسخا فيثبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضا فلا لانه بمنزلة البيع الجديد
( قوله بخلاف الرد بالعيب ) اى لو اشترى شيئا وباعه ورده المشترى الثانى بعد قبضه اياه على
المشترى الاول بغير قضاء ليس للمشترى الاول ان يرده على بائعه كما تقدم فى بابه لان حق المشترى
فى وصف السلامة اى يستحق ما اشتراه سالما من العيوب فحيث وجد به عيبا رفع الامر للقاضى
فيطلب منه ايصاله الى ما يستحقه من وصف السلامة وحيث كان المبيع معيبا ولم يمكن ايصاله
الى ما يستحقه يفسخ القاضى البيع وليس حقه فى الفسخ فاذا تفاسخا بغير قضاء بل بتراضيهما
كان اقالة وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول ثالثهما ففى حقه
يفرض كأن المشترى الاول اشتراه من المشترى الثانى فليس له ان يرده عليه لانه مشترى منه
والمشترى لا يرد على بائعه بالعيب اذا كان المبيع وصل الى البائع من جهته ولا على البائع الاول
لان المشترى من شخص لا يرده على غيره وانما قال بعد القبض لان رده قبل القبض فسخ مطلقا
فيرده على بائعه كما تقدم ( قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ ) ولهذا لو زال
العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سالما فات رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه
فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا
حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير انه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه
فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على انفسهما بخلاف الهبة فانها
تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير
لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة
مبتدأة اه منح بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا ط ( قوله لابطلان أثره اصلا )
اى فيما مضى ( قوله والالعاد المنفصل ) اى المتولد من الموهوب اى ولو قلنا ببطلان أثره
فى الماضى لأوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى وجدت عند الموهوب
له مع انه لا يثبت للواهب الرجوع فيها ولأوجبنا عليه زكاة ماله الموهوب اذا رجع

كان فسخا ) لعقد الهبة
(من الاصل واعادة للملك)
القديم لاهبة للواهب
( ف ) لهذا ( لايشترط
فيه قبض الواهب صح )
الرجوع (فى الشائع) ولو
كان هبة لما صح فيه
( وللواهب رده على بائعه
مطلقا ) بقضاء اورضا
( بخلاف الرد بالعيب بعد
القبض بغير قضاء) لان حق
المشترى فى وصف السلامة
لا فى الفسخ من الاصل
ان لا يترتب على العقد أثر
فى المستقبل لابطلان أثره
اصلا والالعاد المنفصل
الى ملك الواهب برجوعه
والموهوب له (على الرجوع
فى موضع لا يصح) رجوعه

فيه لمامضى من السنين معانه لايجب عليه كماسلف * والحاصل انه لوكانت الهبة أمة مثلا فقبضها الموهوب له ووطئهاواستولدها وجنى عليها فقبض ارشهاووطئهاغيره فأخذعقرها ثم رجع عليه الواهب بقضاء أورضا امتنع عليه وطؤها والتصرف بوجه من الوجوه وبعد الفسخ وماأخذه من الارش والعقر يطيب له لانه نماء ملكه والولد ولده والواهب انمايأخذ الامة فقط وهذا معنى عدم ترتب الأثر فى المستقبل لافيما مضى (قوله من المواضع السبعة) لايظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى احد العاقدين ويكون الرجوع فى العوض بالتراد فى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) اى على انه هبة مبتدأة كما بينته عبارة المجتبى فيشترط فيه مايشترط فى الهبة مما تقدم فى الشروط ونقل المصنف فى آخر الفصل عن المحيط رجل تصدق بصدقة فسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى تقبض لانها هبة مستقلة مستأنفة لانه لارجوع فيها وكذا الهبة اذا كانت لذى رحم محرم * والحاصل انه تصح الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم بالقبض معانه وجد فيها مايمنع من الرجوع معذلك جاز بتراضيهما لانا جعلناه هبة مبتدأة ولذا شرط فيهما مايشترط للهبة وحينئذ فلايظهر ماتوقف به الطحطاوى (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد ان القبض لايشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف وأطلق ابويوسف فى رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى يقبض اه وهذا مايفيد ماذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض انه لولم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظيره يقال فيما بعده ط (قوله لانها) اى الاقالة هبة اى مستقلة (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه) اى يفتقر للقبض لكن الذى نحن فيه عدم فسخ القاضى والظاهر ان لفظة لاساقطة واصل الكلام وكل شئ لايفسخه الحاكم كما هو الواقع فى الخانية وبه يظهر المعنى ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم ممالا رجوع فى هبتهم وسيجئ ان المعتمد الصحة ويمكن ان يراد بقوله وكل شئ يفسخه الحاكم الخ اى ان الهبة للمحارم والصدقة مطلقا اذا رفعت للحاكم وأراد صاحبها الرجوع فيها يفسخ دعواه الحاكم بمعنى انه يبطلها ويحكم عليه بعدم صحتها فان اتفقا عليها كانت هبة مبتدأة فيشترط لها شروط الهبة وكذا كل ما كان فيها مانع من موانع الرجوع فتأمل (قوله لانه غير مقبوض) لان هبة الدين من غير من عليه الدين لاتجوز الا بأن يسلطه على قبضه والصغير لاقبض له الا بقبض وليه وهو من عليه الدين فلا يوجد القبض لكن سيجئ ان المعتمد الصحة ويفهم منه جواز عكسه وهو هبة الأب دينا على طفله لانه مقبوض للاب اذا كان للطفل مال فى يده (قوله قضى ببطلان الرجوع لمانع) نقله صاحب الدرر من المحيط وهكذا فى الذخيرة والخانية وذكر فى التبيين وغيره ان الموهوب لو وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فقلت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجه وانتقص من وجه آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلايعود وأنت خبير بانه بين هذا وبين ماذكر صاحب الذات لم يعد الى حاله الاول ولكن ذكر الناطفى فى اجناسه انه يرجع ولعل وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاول (قوله ثم زال المانع) مبنى على ماقدمه عن الخانية واعتمده القهستانى لكن فى كلامه هناك اشارة الى اعتماد خلافه قلت ولايخفى مافى اطلاق الدرر فان

من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى المجتبى لاتجوز الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم الا بالقبض لانها هبة ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفى الدرر قضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلفت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق

(المانع)

المانع قديكون خروج الهبة من ملكه ثم تعود بسبب جديد وقديكون للزوجية ثم تزول وفى ذلك لايعود الرجوع كما صرحوابه نعم صرحوابه فيما اذابنى فى الدار ثم هدم البناء وفيما اذا وهبها لآخر ثم رجع ولعل المراد زوال المانع العارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل والعود بسبب جديد بمنزلة تجدد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة بخلاف مااذاعادت اليه بماهو فسخ هذاماظهرلى فتدبره أفاده سيدى الوالد رحمه الله تعالى وكتب الطحطاوى لايظهر فى الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه بيع انتهاء وأماالخروج عن الملك فيزول اذاعاداليه بفسخ تأمل انتهى * والحاصل انمايمكن زواله من الموانع السبعة الزوجية والزيادة والعوض والخروج عن ملكه فبزوال الزوجية لايعود الرجوع وبزوال الثلاثة الباقية يعودالرجوع على مافيه من التفصيل (قوله وضمن المستحق الموهوب) ضمن بتشديدالميم فعل ماض والمستحق فاعله والموهوب مفعوله (قوله لانهاعقدتبرع) اى وهو غير عامل له (قوله فلايستحق فيه السلامة) اى فى عقدالتبرع وهكذاحال المستعير بخلاف عقدالمعاوضة لان عقودالمعاوضات يثبت فيهاالغرور فللمشترى الرجوع على بائعه وكذابكل عقديكون للدافع كالوديعة والاجارة اذاهلكت الوديعة أوالعين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجرة وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بماضمنا وكذا كل ماكان فى معناها والحاصل ان المغرور يرجع بأحدأمرين اما بعقدالمعاوضة أوبعقد يكون للدافع كمافى المنح وقدانتفى الثانى هنا كماقال لان قبض المستعير والمتهب كان لنفسه وقدعقد فى الخانية فصلا لمسائل الغرور من البيع فراجعه وذكر فى الذخيرة ان الواهب لوضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصايرجع على الواهب (قوله ولا غرور) اى موجب للضمان لان يكون موجبا بأحدأمرين وقدانتفياهنا وكان حق العبارة ان يقول ولاغرور لان قبض المستعير الخ لان الغرور انمايكون معتبرا بقبضه للدافع أوبعقد المعاوضة (قوله لعدم العقد) اى عقدالمعاوضة والافالاعارة والهبة لابدفيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) فى المجلس مطلقا أوبعده بأذنه مسكين ولايثبت بهاالملك قبل القبض ولكل واحد ان يمتنع من التسليم وكذا لوقبض أحدهما فقط فلكل الرجوع القابض وغيره سواء كمافى غاية البيان (قوله فى العوضين) اى فى العين الموهوبة والعوض عنها أمااذاكان العوض غيرمشروط فهى هبة ابتداء وانتهاء فلايثبت لهااحكام البيع وان امتنع الرجوع حيث قال له خذه عوض هبتك ونحوه (قوله ويبطل العوض بالشيوع فيمايقسم) هو مبنى على اشتراط التقابض لان القبض لايتم مع الشيوع فيمايقسم (قوله بيع انتهاء) اى اذا اتصل القبض بالعوضين غاية البيان وهذا عندنا وعندزفروالشافعى بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعانى ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ماأمكن عملا بالشبهين وتمامه فى الدرر وفى المقدسى والعبرة للمعانى كالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وعكسه كفالة وبيع عبد لنفسه عتق وهبة تقع ببدل اجارة وهبة امرأة لزوجها نكاح وعكسه طلاق قلنامااشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ماأمكن توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة بيع وفسخ وأمكن الجمع هنا بأعتبار الهبة ابتداء والبيع انتهاء ولاتنافى بين حكميهما اذالبيع بتراخى حكمه بشرط الخيار

وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هنالان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه فى العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهى هبة ابتداء ويشترط التقابض فى العوضين ويبطل) العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء

والهبة تلزم بمانع وهبة المريض بطلت بالشيوع وبعدم القبض وصية اعتبرت ومن الثلث بعد الدين رعاية للشبهين وقد يترتب الملك على الهبة فلا فصل كالو كانت فى يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتيب من لوازمها على ان المستحيل الجمع فى حالة واحدة لا فى الابتداء أو الانتهاء بخلاف ما استشهد به لتعذر الجمع لتضاد الحكمين فانما جانب للفظ اه وفى الشرنبلالية عن البرجندى انه يصح العوض ولو كان أقل منها وهو من جنسها ولا ربا فيه انتهى ولا تحالف لو اختلفا فى قدر العوض لما فى المقدسى عن الذخيرة اتفقا على ان الهبة بعوض واختلفا فى قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له أو الرجوع فى الهبة أو بقيمتها لو هالكة ولو اختلفا فى اصل العوض فالقول للموهوب له فى انكاره وللواهب الرجوع قائما ولو مستهلكا فلا شئ له ولو أراد الرجوع فقال أنا أخوك أو عوضتك أو انما تصدقت بها فالقول للواهب استحسانا اه ملخصا (قوله فترد بالعيب) اى فى العوض والمعوض اى يرد كل واحد من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والتعميم وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع فى الاستحقاق على صاحبه بما فى يده لو قائما وبمثله أو قيمته لو هالكا كما فى المنبع (قوله على ان تعوضنى) لان على للشرط (قوله وهبتك بكذا) لان الباء للمقابلة والمال المقابل بالمال بيع (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك فى حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضره شيوع (قوله بطل اشتراطه) اى والهبة لا تبطل به (قوله فيكون) اى المقبوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله وهب الواقف ارضا بشرط استبداله) فى البحر نقلا عن القاضى الجامع بين وقف هلال والخصاف ولو وهب الواقف الارض التى شرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع اه فقوله بشرط متعلق بالواقف وقوله بلا شرط متعلق بوهب وأعاد الضمير مذكر على الارض لتأويلها بالوقف أو العقار (قوله وان شرط الخ) ظاهره انه يصح ولو كان البدل دراهم أو دنانير وقد تقدم فى الوقف انه لا بد ان يكون البدل عقارا وتقدم الكلام فيه فارجع اليه (قوله بشرط عوض مساو) اى لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) اى الذى شرط استبداله حيث اجازه بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوز اه مطلقا قال الرملى يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط استبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخله فى شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير اى فانها تبرع ابتداء وهو ممنوع عن مطلق التبرع فى ماله انتهى *(اقول)* وقد يقال ان المقصود من الاستبدال المنفعة فى البدل لا فى نفس الاستبدال وأما مال الصغير فيشترط فى نفس العقد عليه ظهور المنفعة لانه عقد تجارة أو ان الوقف من المستبدل فهو مالكه فى الجملة بخلاف ملك ابنه فاعل أحد هذين الفرقين على قولهما الذى طلبه الشارح لان الوقف له شائبة ملك حيث شرط الاستبدال لا سيما على قول الامام بخلاف مال الطفل اذ لا ملك له فيه ولا شائبة ملك فافترقا وهذا كله اذا كان ما نقله الناصحى على قول الامام والصاحبين ويمكن ان يكون مشى على قول الامام وانهما يخالفان فى الوقف كمال الصغير فلا يحتاجان للفرق فليراجع مذهبهما فى ذلك والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

فترد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة) هذا اذا قال وهبتك على ان تعوضنى كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء * (فرع) * وهب الواقف ارضا بشرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز وان شرط كان كبيع ذكره الناصحى وفى المجمع واجاز محمد هبة مال طفله بشرط عوض مساو ومنعاه قلت فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير انتهى والله أعلم

( فصل )

## فصل فى مسائل متفرقة

(وهب امة لاحملها أوعلى ان يردهـا عليه أو يعتقها أو يستولدها أو ) وهب ( داراعلى ان يردعليه شيئا منهـا ) ولو معينا كثلث الدار أوربعها ( أوعلى ان يعوض الهبـة والصدقة شيئا منهـا صحت) الهبة ( و بطل الاستثناء ) فى الصورة الاولى(و) بطل (الشرط)فى الصورالباقية

## فصل فى مسائل متفرقة

لما كانت المسائل المذكورة فى هذا الفصل متعلقة بالهبة ذكرها فى فصل على حدة عناية واشار بقوله مسائل متفرقة الى ان الاولى ترجمته بذلك ( قوله وهب امة الاحملها ) اعلم ان استثناء الحمل ينقسم على ثلاثة اقسام فى قسم يجوز التصرف و يبطل الاستثنـاء كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العبد وفى قسم لايجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط وكذا باستثناء الحمل وفى قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعـا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه يعقوبية وباقى التفصيل فى البيانية للعينى (قوله اوعلى ان يردها عليه ) اى بعد حين وقوله اويستولدها اى يتخذها ام ولد ( قوله على ان يردشيئا منها ) اى اوكرما على ان ينفق عليه من ثمرته كما فى الخانية وهو متعلق بوهب اوتصدق على سبيل البدل (قوله ولومعينا ) اشار به الى انه لافرق فى التعويض ببعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان الفساد ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب(قوله أوعلى ان يعوض فى الهبة والصدقة شيئا منها) اى شيئا مجهولا ح وقيد بقوله منها فلو من غيرها افسدها قال فى الخانية وهبه ارضا وشرط عليه ان ينفق عليه من الخارج فهى فاسدة وقال فى الصرة العوض المجهول اذا كان من غير عين الموهوب يفسد الهبة وتقدم لنا ان الفاسدة مضمونة وشرطوا لفسادها ان يكون الشرط فى العقد لابعد وحينئذ فالاولى مجازاة نقوط الافراح بل ربما على عرف من يجعله كالقرض يجب كما تقدم وفى بعض النسخ بل اكثرها عنها بدل منها (قوله صحت الهبة) فى الصور كلها لانها لاتبطل بالشروط الفاسدة درر قال شيخ الاسلام اى التى تفسد البيع مع كونها غير آيلة الى الهبة بشرط العوض كما يظهر ذلك من فتاوى قاضيخان وغيره وذلك كهبة مهرها بشرط ان يحج بها او يحسن اليها او يقطع لها فى كل حول ثوبا مرتين فجعلوا اشتراط نفقة الحج والاحسان اليها وقطع الثوب بمنزلة شرط العوض بل جعل بعض المشايخ شرط ترك ظلمها فى هبتها مهرها اوشرط المكث معها مثله فى الحكم فحكموا ببطلان هبتها اذا ظلمها اولم يمكث معها وهو المختار وكأنه لانتفاعها بهما لشبههما بالعوض فى الجملة وان لم يكونا عوضين حقيقة فكأنهم عملوا فيه بالشبهين فافسدوا الهبة متى لم يحصل المشروط للواهب لشبهه بالعوض فانه لاتتم الهبة اذا لم تحصل العوض وصححوها متى حصل النفع المشروط وان كان مجهولا جهالة فاحشة كترك الظلم المجهول لجهالة مدته لانه ليس بعوض حقيقة وهذا بخلاف الشروط المذكورة فى الكتاب واما اذا شرط عوضا مجهولا جهالة فاحشة كما اذا شرط ان ينفق على الواهب مايخرج من الارض القراح الموهوبة فالهبة فاسدة مطلقا كما صرحوا به والظاهر ان الفساد لكونه تعليق الهبة بالخطر اذ الخروج موهوم هذا مافهمت من كتب الفتاوى كذا ذكره جوى زاده وسيأتى تمامه آخر الفصل (قوله وبطل الاستثناء فى الصورة الاولى) لان الا الاستثناء لايعمل الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لاتعمل فى الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لاتبطل بالشروط الفاسدة وقد اوسع الكلام على الحمل الاتقانى ونقله الشلبى عنه فراجعه ان شئت ط وفى البحر وكذا الحكم فى كل معاوضة مال بغير مال كالنكاح

والخلع والصلح عن دم عمد والصدقة والعتق بخلاف المعاوضات المالية كالبيع والاجارة والرهن والكتابة لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط و بخلاف الوصية حيث تجوز فى الام دون الحمل وفى الحمل دون الام لان بابها اوسع ولو اعتق حملها ثم وهبها صح لان الجنين غير مملوك له واشتغال بطنها به لايوجب الفساد بخلاف ما اذا دبر الحمل ثم وهبها حيث لاتجوز الهبة لان ملكه فيه باق فكانت هبة مشغول بخلاف الاول اه ويأتى قريبا (قوله لانه بعض) وقدم انه يشترط ان لايكون العوض بعض الموهوب وهو تعليل لقوله على ان يرد شيئا منها (قوله او مجهول) تعليل لقوله على ان يعوض فى الهبة والصدقة شيئا عنها ولا يشمل الثلاث التى بعد الاولى فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لاتبطل بها الا ان يقال قوله والهبة لاتبطل بالشروط من تمة التعليل (قوله بالشروط) اى الفاسدة (قوله ولاتنس مامر) اى فجهالته مفسدة قال فى السراج والاصل فى هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لايفسده كالهبة والرهن انتهى ونبه الشارح بقوله ولاتنس اشارة الى دفع ماقاله الزيلعى تبعا للنهاية من ان قوله او على ان يعوض الخ فيه اشكال لانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلايستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اه وحاصل الدفع ان المراد الاول وانما بطل الشرط لجهالة العوض كذا افاده فى البحر ثم رأيت صدر الشريعة صرح به فقال مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما انتهى *(اقول)* وتابع صدر الشريعة صاحب الدرر حيث قال واعترض الزيلعى على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد بها الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان فلايستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها *(واقول)* المختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما واجاب العينى بان قوله على ان يرد شيئا منها لايستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون ردا ولايكون عوضا واما قوله على ان يعوضه شيئا منها فتصريح بالعوض ولاشك انهما متغايران بقى ان يقال ما اجاب به فى الدرر والبحر وسبقهما اليه صدر الشريعة متعقب فقد ذكره عزمى زاده مانصه يفهم من كلام صاحب الدرر انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا معينا منها تصح الهبة والشرط مع انه ليس كذلك فالصواب فى الجواب ان يختار الشق الثانى ولاتكرار لان الرد عليه لايستلزم كونه عوضا وفى هذا المقام كلام يعلم بمراجعة تكملة قاضى زاده وقال المولى عبد الحليم قوله بان المراد اما الهبة بشرط العوض الخ اراد به عوضا لامن العين الموهوبة *(اقول)* فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض ان يكون العوض شيئا منها وقوله وان اراد به الخ هذا هو المراد ونمنع التكرار لان رد الشئ منها لايستلزم كونه مردودا على طريق العوض بل المتبادر من الرد انه مردود لابطريق العوض فيحمل عليه على ان العوض انما يكون بالفاظ مخصوصة كمامر وايضا لابد فى التعويض من الاضافة الى فى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض من العين الموهوبة لغو لايمنع الرجوع سواء

لانه بعض أو مجهول والهبة لاتبطل بالشروط ولاتنس مامر

(كان)

مطلع على التصرف فى الصور الثلاث مشاهد له فى بلدة واحدة ولم يدع ولم يمنعه من الدعوى مانع شرعى لاتسمع دعواه عليه اما الاول فلاطلاعه على تصرفه هدما وبناء وسكوته وهو مانع من الدعوى كما عرفت واما الثانى فلتركه الدعوى المدة المزبورة وسكوته وهو دليل على عدم الحق له ولان صحة الدعوى شرط لصحة القضاء والمنع منه حكم اجتهادى كما علمت واما الثالث فللمنع من السلطان نصره الرحمن قضاته فى سائر ممالكه عن سماعها بعد خمس عشرة سنة اذا كان تركها لغير عذر شرعى فى الملك لا لكون التقادم يبطل الحق بدليل ان الحق باق ويلزمه لو اقر به فى مجلس القاضى فلو قال لا اسلمها لمضى هذه المدة مع عدم دعواه على وهو مانع منها لا يلتفت الى تعالله وتنزع من يده فلو ادعى ان المدعى عليه اقر لى بها فى اثناء هذه المدة وهو ينكره ينبغى ان لا تسمع أيضا لانه لما كان المنع من سماع اصل الدعوى ففرعها وهو الاقرار اولى بالمنع لما ان النهى مطلق فيشملهما لا اذا كان الاقرار عند القاضى كما عرفت فتنزع من يده لا لابطاله ملكه ولا لزامه الحجة على نفسه وهى الاقرار بعدم صحة تصرفه لكن يعارض ذلك الطلاق عبارة الاسماعيلية حيث قال فيما اذا كانت دار بين زيد وهند فوضع زيد يده على الدار المزبورة مدة تزيد على خمس عشرة سنة وطلبت هند منه فى اثناء المدة ان يقسم لها حصتها واجابها الى ذلك ومات ولم يقسم لها فطالبت اولاده بحصتها فى الدار فذكروا بان والدهم تصرف اكثر من خمس عشرة سنة ولم تدع عليه هند ولم يمنعها من الدعوى مانع شرعى فلا تسمع دعواها بذلك فهل تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها فى الدار حصة اجاب تسمع دعواها حيث كان معترفا بان لها حصة اهـ الى غير ذلك من الاجوبة الا انه لم يعز ذلك لاحد كما هو عادته فى فتاواه لكن يؤيده اطلاق التنقيح أيضا فتأمل وراجع يظهر لك الحق اما عدم ترك الدعوى فى مدة الخمس عشرة سنة فيشترط كون الدعوى عند القاضى فان ادعى عند القاضى مرارا فى اثناء المدة التى هى خمس عشرة الا ان الدعوى لم تفصل فان دعواه تسمع ولا يمنع مرور الزمان اما لو كان المدعى او المدعى عليه غائبا مسافة السفر ثم حضر مرارا فى اثناء المدة التى هى خمس عشرة سنة وسكت ثم اراد ان يدعى بعد ذلك فلا تسمع دعواه كذا فى فتاوى على افندى واذا كان المانع شوكة المدعى عليه وزالت فلا يمنع الدعوى الا اذا استدام زوال شوكته خمس عشرة سنة فلو زالت شوكته اقل من خمس عشرة سنة ثم صار ذا شوكة لا يمنع بعد ذلك من الدعوى لانه لم يصدق انه ترك الدعوى فى مسئلة زوال الشوكة خمس عشرة سنة وانما قيدت بقولى عند القاضى فلو ترك المدة المزبورة الا انه فى اثناء ذلك ادعى مرارا عند غير القاضى لا تعتبر دعواه كما فى تنقيح سيدى الوالد رحمه الله تعالى هذا ما ظهر لى تفقها أخذا من مفهوم عبارات السادة الاعلام بوأهم الله تعالى دار السلام

*( وأقول )* لكن المعتبر الآن ما تقرر فى المجلة الشرعية فى الاحكام العدلية وصدر الامر الشريف السلطانى بالعمل بموجبه ان دعوى الاقرار بعد مضى مدة المنع من سماع الدعوى لا تسمع اذا ادعى انه اقر له بها من جمعة او سنة مثلا الا اذا كان الاقرار عند القاضى او تحرر به سند شرعى بامضاء المقر او ختمه المعروفين وكان بمحضر من الشهود وشهدوا بذلك فانها تسمع حينئذ اذا لم يمض على الاقرار خمس عشرة سنة او كان دعوى الاقرار على عقار وكان يستأجره

مطلب
لو ترك دعواه المدة ثم اقام بينة على المدعى عليه اقر له بها تسمع

المدعى عليه مدة تزيد على خمس عشرة سنة والمستأجر يدعى التصرف وينكر الاستئجار واثبت المدعى الاستئجار ومواصلة الاجرة فى كل سنة وكان ذلك معروفا بين الناس فانها تسمع الدعوى حينئذ وليس للمدعى عليه حق فى دعوى التصرف المدة الممنوع من سماع الدعوى بها وايضا فان اول ابتداء مدة المنع من حين زوال العذر كما تقدم * ودعوى المرأة مهرها المؤجل اذا تركت دعواه والوقف المرتب ثم اذا كان المدعى محجوبا بالطبقة اذا استحق بزوالها وترك دعواه فانه يعتبر مدة الترك من حين الوفاة أو الطلاق وزوال الدرجة لو كان خمس عشرة سنة لا تسمع * ودعوى الدين على معسر أيسر اذا تركها المدة المذكورة من حين اليسار * ومدة عدم سماع الدعوى فى الوقف ست وثلاثون سنة اذا كان بدون عذر شرعى وكان للوقف متول * واما دعوى الاراضى الاميرية فمن بعد مرور عشر سنين لا تسمع الدعوى بها ولا بشىء من حقوقها * واما الدعوى فى المنافع العامة كالطريق العام والنهر العام والمرعى وامثال ذلك اذا تصرف بها أحد اى مدة كانت فانها تسمع الدعوى عليه بها * وان القاصر اذا ادعى عقارا ارثا عن والده مثلا بعد بلوغه واثبته بالبينة الشرعية فلا يسرى سماع الدعوى لبقية الورثة الباقين البالغين التاركين للدعوى مدة المنع ومثله من كان مسافرا * وانه اذا ترك شخص لدعوى عشر سنين مثلا بلا عذر شرعى ومات وترك دعواها وارثه ايضا البالغ عشر سنين او خمس سنين فلا تسمع دعوى الوارث حينئذ لان مجموع المدتين مدة المنع وايضا المالك والمشترى منه اذا تركا الدعوى كذلك لا تسمع دعوى المشترى فيما يتعلق بحقوق المبيع اذا كان مجموع المدتين خمس عشرة سنة كما فى الباب الثانى من كتاب الدعوى من المجلة وفيها من المادة (١٨٣٠) لو اقر المدعى عليه ثم غاب قبل الحكم عليه وكان الاقرار لدى القاضى فله ان يحكم عليه فى غيابه وكذلك لو ثبت الحق عليه بالبينة الشرعية وغاب قبل التزكية والحكم فللحاكم ان يزكى الشهود ويحكم عليه فى غيبته وفيها من المادة (١٨٣٤) لو أقيمت البينة على وكيل المدعى عليه ثم حضر المدعى عليه بالذات فللحاكم ان يحكم عليه وكذا بالعكس يحكم على الوكيل وكذلك لو أقيمت البينة على أحد الورثة بحق ثم غاب فللحاكم ان يحضر وارثا آخر ليحكم عليه وفيها فى المادة المذكورة اذا طلب الحاكم الشرعى الخصم بطلب المدعى وامتنع عن الحضور بلا عذر فللحاكم احضاره جبرا و اذا لم يمكن احضاره فبعد طلبه بورقة الاحضار ثلاث مرات فى ثلاثة ايام ولم يمكن احضاره فللحاكم ان ينصب عنه وكيلا لتقام عليه الدعوى والبينة ويحكم عليه *(فرع)* سئل فى شاب أمرد كره خدمة من هو فى خدمته لمعنى هو اعلم بشأنه وحقيقته فخرج من عنده فاتهمه انه عمد الى سبته وكسره فى حال غيبته وأخذ منه كذا المبلغ سماه وقامت امارة عليه بان غرضه منه بذلك استبقاؤه واستقراره فى يده على مايتوخاه هل يسمع القاضى والحالة هذه عليه دعواه ويقبل شهادة من هو متقيد بخدمته وأكله وشربه من طعامه ومرقته والحال انه معروف بحب الغلمان الجواب ولكم فسيح الجنان الجواب قد سبق لشيخ الاسلام أبى السعود العمادى رحمه الله تعالى فى مثل ذلك فتوى بأنه يحرم على القاضى سماع مثل هذه الدعوى معللا بأن مثل هذه الحيلة معهود فيما بين الفجرة واختلافاتهم بما بين الناس مشتهرة وفيها من لفظه رحمه الله تعالى لا بد للحكام ان لا يصغوا لمثل هذه الدعاوى

مطلب
فى امرد كره خدمة سيده لفسقه فادعى السيد عليه مبلغا سماه وقامت الامارات على السيد بأن غرضه استبقاؤه لا تسمع دعواه

بل يعزروا المدعى ويحجزوه عن التعرض لمثل ذلك الغمر المنخدع وبمثله افتى صاحب تنوير الابصار لانتشار ذلك فى غالب القرى والامصار ويؤيد ذلك فروع ذكرت فى باب الدعوى تتعلق باختلاف حال المدعى وحال المدعى عليه ويزيد ذلك بعد شهادة من يعشاه يتعشى وبغداه يتغدى فلاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم انا لله وانااليه راجعون ماشاء الله كان ومالم يشأ لم يكن والله تعالى اعلم فتاوى الخيرية وعبارة المصنف فى فتاويه بعد ذكره فتوى ابى السعود واناأقول ان كان الرجل معروفا بالفسق وحب الغلمان والتحيل لاتسمع دعواه ولا يلتفت القاضى لها وان كان معروفا بالصلاح والفلاح فله سماعها والله تعالى اعلم واستغفر الله العظيم

## فصل فى دفع الدعاوى

قال فى الاشباه دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح هو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده الا فى المسئلة المخمسة كما كتبناه فى الشرح وكما يصح عند الحاكم الاول يصح عند غيره وكما يصح قبل الاستمهال يصح بعده هو المختار الا فى ثلاث الاولى اذا قال لى دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت اليه الثانية لو بينه لكن قال بينتى غائبة عن البلد لم تقبل الثالثة لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال بينتى حاضرة فى المصر يمهله الى المجلس الثانى كذا فى جامع الفصولين والامهال هو المفتى به كما فى البزازية وعلى هذا لو اقر بالدين فادعى ايفاءه اوالابراء فان قال بينتى فى المصر لا يقضى عليه بالدفع والاقضى عليه الدفع بعد الحكم صحيح الا فى المسئلة المخمسة كما ذكرته فى الشرح الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان احد الورثة اه اى فانه يسمع دفعه وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد الورثة فبرهن الوارث الآخر ان المدعى اقر بكونه مبطلا فى الدعوى تسمع كما فى البحر لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما لهم وعليهم (**قوله** ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما ايضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلى عناية (**قوله** هذا الشئ اودعنيه الخ) اطلق قوله هذا فشمل انه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى فى ان الملك له او بعد تصديقه كما فى تلخيص الجامع اوانكر كونه ملكاله فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقبض القاضى حتى دفعه المدعى باحد هذه الاشياء كما فى الشروح فظهر ان قوله فى التصوير زيد الغائب بناء لما فى الشروح فيحمل على التمثيل لكن فى نور العين برمز فش ادعى ذواليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى حكم للمدعى ونفذ حكمه ثم لو برهن على الايداع لايقبل فلو قدم الغائب فهو على حجته *(يقول الحقير)* فيه اشكال لما سيأتى فى اواخر هذا الفصل نقلا عن الذخيرة انه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده ايضا ولعله بناء على ان الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتى ايضا هناك والله تعالى اعلم اه واشار بقوله هذا الشئ الى ان المدعى به قائم كما صرح به الشارح اذ لو كان هالكا لاتندفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذى اليد للمدعى ثم ان حضر الغائب فصدقه فيما قال فى الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على

---

فصل فى دفع الدعاوى

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما (قال ذواليد هذا الشئ) المدعى به منقولا كان أو عقارا (أودعنيه أو اعارنيه او آجرنيه

مطلب

دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع ومازاد عليه قبل الحكم وبعده على الصحيح الا فى المخمسة

مطلب

لا يصح الدفع من غير المدعى عليه الا اذا كان احد الورثة

مطلب

لاتندفع الدعوى لوكان المدعى به هالكا

الغائب بما ضمن ولايرجع المستعير والغاصب والسارق كما فى العمادية والى انه اعم من ان يكون منقولا اوعقارا كما صرح به الشارح ايضا كما فى المبسوط وظاهر هذا القول على ان ذااليد ادعى ايداع الكل أوعاريته اورهنه الخ ولو ادعى ان نصفه ونحوه ملكه ونصفه الآخر وديعة فى يده لفلان الغائب قيل لاتبطل دعوى المدعى الافى النصف واليه الاشارة فى بيوع الجامع الكبير كما فى الذخيرة وقيل تبطل فى الكل لتعذر التميز وعليه كلام المحيط والخانية والبحر واختاره فى الاختيار ولكن قال صاحب العمادية فى هذا القول نظر فيظهر منه ان المختار عنده عدم البطلان فى النصف ونقل فى جامع الفصولين هذا النظر من غير تعرض وكذا صاحب نورالعين واقتصر المصنف على الدفع بماذكر للاحتراز عمااذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها اوذكر هبة وقبضا لم تندفع الا ان يقر المدعى بذلك ولوأجاب المدعى عليه بانها ليست لى اوهى لفلان ولم يزد لايكون دفعا حموى ملخصا قال فى البحر واشار بقوله وبرهن عليه اى على ماقال الى انه لو برهن على اقرار المدعى انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما فى خزانة الاكمل اه لكن يخالفه ماذكره عن البزازية انها تندفع فى هذه الصورة وكذا مخالف لماقدمه قبل اسطر عن خزانة الاكمل لكن ماقدمه فيه الشهادة على اقرار المدعى ان رجلا دفعه اليه وماهنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع فتأمل ( **قوله** اورهننيه ) هذه مما تصلح حيلة لاثبات الرهن فى غيبة الراهن كما فى حيل الولوالجية ( **قوله** زيد الغائب ) أتى باسم العلم لانه لو قال اودعنيه رجل لاأعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب فى الدفع وكذا فى الشهادة كما يذكره الشارح فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين اوعكسه لم تندفع بحر وفيه عن خزانة الاكمل والخانية لواقر المدعى ان رجلا دفعه اليه اوشهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه اوقريبا ( **قوله** اوغصبته منه ) المراد ان المدعى ادعى ملكا مطلقا فى العين ولم يدع فعلا وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى ان يده يد امانة أومضمونة والملك لغيره ( **قوله** وبرهن عليه ) مراده بالبرهان اى بعد اقامة المدعى البرهان على مدعاه لانه لما ادعى الملك انكره المدعى عليه فطلب منه البرهان ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكرنا وبرهن على الدفع ولابد من ذلك حتى لو قضى للمدعى لم يسمع برهان ذى اليد كما فى البحر لكن قدمنا عن نورالعين معزيا للذخيرة ان المختار خلافه وهو انه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعده ايضا فلا تنسه وقد يجاب بانه اذا لم يدع الايداع اوادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر ان يده ليست يدخصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد اقامة البينة على الملك لانها قامت على خصم ثم اذا أراد المدعى عليه ان يثبت الايداع لايمكنه لانه صار اجنبيا يريد اثبات الملك للغائب وايداعه فلم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع انما يصح اذا كان فيه برهان على ابطال القضاء ولما لم يقبل برهانه ولادعواه لماقلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لاترد المسئلة على القول المختار فليتأمل قال فى نورالعين ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشتريته منك فقال المدعى قد أقلت البيع فلو قال الآخر انك أقررت انى ماشتريته يسمع اذا ثبتت

أورهننيه زيد الغائب أو غصبته منه ) من الغائب (وبرهن عليه) على ماذكر

مطلب
قال النصف لى والنصف وديعة لفلان هل تبطل الدعوى فى الكل وفى النصف

مطلب
حيلة اثبات الرهن على الغائب

مطلب
لابد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة

مطلب
اطلق فى الغائب فشمل البعيد والقريب

العدالة « ذ » ويصح الدفع قبل اقامة البينة وبعدها وقبل الحكم وبعده ودفع الدفع وان كثر صحيح فى المختار حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى اقر قبل الحكم انه ليس عليه شئ يبطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغى ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ماسيأتى قريبا فى فش انه لم يبطل الحكم الجائز بشك *( يقول الحقير )* قوله ينبغى محل نظر لان مافى « ذ » بناء على اختيار اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكان التوفيق كما مر مرارا فقط متقدموا مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح مالم يظهر احتيال وتلبيس فش حكم له بمال ثم رفعا الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم فى بعض المواضع لا تقبل نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لا حق له فى الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار فلم يملكه فى ذلك الزمان ثم مضى الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه *(يقول الحقير)* الظاهر انه لو برهن قبل الحكم فيما لم يكن التوفيق خفيا ينبغى ان يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكان التوفيق كافيا اذ لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى اعلم انتهى ثم نقل عن البزازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا ان يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى او ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان او من المدعى قبله او يقضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده اه ومراده بالبرهان وجود حجة على ماقال سواء كانت بينة او اقرار المدعى كما فى البحر وقدمنا مايدل عليه قريبا لكن لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه لما فى البحر ايضا عن خزانة الاكمل قال شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندرى لمن هو فلا خصومة بينهما ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وفى الخزانة ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة اه وان ادعى ان الغائب اودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد اودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول بزازية قال البدر العينى والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع (**قوله** والعين قائمة) مفهومه انها لا تندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتى وبه صرح فى العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك فى يد رجل أقام رجل البينة انه عبده وأقام الذى مات فى يده انه اودعه فلان او غصبه او آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعى القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه فى الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعى اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا فى العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان اه وكان الشارح اخذ التقييد من الاشارة بقوله المار هذا الشئ لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود فى الخارج كما أفاده فى البحر واشرنا اليه فيما سبق (**قوله** وقال الشهود نعرفه)

والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه

مطلب
اراد بالبرهان بالحجة سواء كانت بينة او اقرار المدعى

اى الغائب المودع باسمه ونسبه قال فى البحر لابد من تعيين الغائب فى الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين او عكسه لم تندفع ( **قوله** او بوجهه ) فمعرفتهم وجهه فقط كافية عند الامام كما فى البزازية ( **قوله** وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا ) صواب العبارة وشرط محمد معرفته بوجهه واسمه ونسبه ايضا او يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط قال فى المنح فعنده لابد من معرفته بالوجه والاسم والنسب اه ومحل الاختلاف فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قال نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعا كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف ( **قوله** فلو حلف لا يعرف فلانا ) لا يخفى ان التفريع غير ظاهر فكان الاولى ان يقول ولم يكتف محمد بمعرفة الوجه فقط يدل عليه قول الزيلعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الا ترى الى قوله عليه السلام لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ( **قوله** ذكره الزيلعى ) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع او المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه ان يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضى شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد بالاجماع لانهم ما احالوا المدعى على رجل معروف تمكن مخاصمته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كى لا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الخ والحاصل على ما يؤخذ من كلامهم اذا قالوا نعرفه بأسمه ونسبه ووجهه تندفع اتفاقا وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه بأسمه ونسبه تندفع عند ابى حنيفة ولا تندفع عند محمد وابى يوسف فانهما يشترطان معرفته بأسمه ووجهه واما معرفته بأسمه دون وجهه فلا تكفى كما فى الشرنبلالية ( **قوله** وفى الشرنبلالية ) وفى المنح تبعا للبحر وتعويل الائمة على قول محمد ( **قوله** دفعت خصومة المدعى ) اى حكم القاضى بدفعها لانه اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة بخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذا اليد صار خصما للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البينة ان العين ليس للمدعى زيلعى وافاد انه لو اعاد المدعى الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضى الاول كما صرحوا به وظاهر قوله دفعت انه لا يحلف للمدعى انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم أره الآن بحر وفيه نظر فانه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف اماقبله فقد نقل عن البزازية انه يحلف على البتات لقد اودعها اليه لا على العلم ثم نقل عن الذخيرة انه لا يحلف لانه مدع الايداع ولو حلف لا تندفع بل يحلف المدعى على عدم العلم اللهم الا ان يقال ان صاحب البحر لاحظ انه يمكن قياسه على مديون الميت تأمل قال ط واطلق فى اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما فى البزازية ولم يشترط احد من ائمتنا لقبول الدفع اقامة المدعى البينة فقول صاحب البحر ولابد من البرهان من المدعى غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل أبو السعود اه قال فى جامع الفصولين شح قال ذو اليد انه للمدعى الا انه اودعنى

او بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه ايضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعى وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد اه فليحفظ (دفعت خصومة المدعى)

ولو تصدق على غنى ليس له الرجوع واختاره فى الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله بحر وهذا مخالف لما مر قبيل باب الرجوع من ان الصدقة على الغنى هبة ولعلهما قولان تأمل قال القهستانى الفقير والغنى يستويان فى عدم العود وقال بعضهم ان له العود على الغنى اه ثم رأيت الشمنى ذكره حيث قال ولو تصدق على غنى لا يعود استحسانا والقياس ان يعود وبه قال بعض اصحابنا الخ (قوله لان المقصود فيها الثواب) وقد حصل قيل عليه ان حصول الثواب فى الآخرة فضل من الله تعالى ليس بواجب عندنا خلافا للمعتزلة فلا يقطع بحصوله ويمكن ان يقال حصول الوعد بالثواب أخى چلبى (قوله فالقول للواهب) لانه الدافع فهو أدرى بجهة الدفع *(أقول)* ونقل الرملى فى حاشيته على المنح عن الزاهدى فى كتابه المسمى بحاوى مسائل المنية رجل اشترى حليا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة أو عارية فالقول للزوج مع اليمين انه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة *(أقول)* وهذا صريح فى رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة يوجب التمليك ولا شك فى فساده اه سبقه الى هذا صاحب البحر كما ذكرناه عنه فى باب التحالف وكتبنا هناك عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لى سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة اه وظاهره شمول ثياب البدن ولعله فى غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها تأمل وراجع ويدل عليه ما مر أول الهبة من قوله اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا الخ وكذا ماقدمناه ثمة عن الخزانة عند قول المصنف هو الايجاب والقبول فحيث لا رجوع له هناك مالم يصرح بالعارية فهنا أولى *(تنبيه)* قال السيد الحموى اعلم ان التمليك يكون فى معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة واكثر المشايخ على انه يجوز بدون التسليم وانه غير الهبة لان التمليك والهبة شيآن اسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا يجوز ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت ان التمليك يصح بدون التسليم وانه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا فى المفتاح اه قال ط والمناسب فى المقابلة ان يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته ان يقول هذا الشئ لفلان وهو اخبار لا تمليك اه (قوله جعلتها ملكا له) هذا انما تم فى ارض موات او ملك السلطان أما اذا اقطعه من غير ذلك فللامام ان يخرجه متى شاء كما سلف ذلك فى العشر والخراج ط (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول فى المجلس والقياس ان لا يكفى الامر بالكتابة بل يقتضى ان يقول ملكته وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله (قوله اعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة او شيئا آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها ان ترجع بذلك عليه والقول قولها لانها الدافعة فهى ادرى بجهة الدفع لانها المملكة ولا يعلم الا من جهتها ولانها منكرة للتمليك والقول للمنكر بيمينه وفى الصورة الثانية القول للوارث لما فى جامع الفصولين ادعى على الميت ألفا فبرهن وارثه ان الميت اعطاه ألفا يقبل والوارث يصدق بانه أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق فى جهة التمليك (قوله ان كانت وهبته أو أقرضته) ذكر فى أول الغصب رجل كان يتصرف فى غلات امرأته

لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية *(فروع)* كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدود فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول فى المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السؤال بالقصة مقام حضوره * اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته او اقرضته ليس لها ان تسترد من الغريم وان عطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك

مطلب فى معنى التمليك

ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم مات فادعى ورثتها انك كنت تتصرف فى مالها بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له اى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول للمنكر تأمل اه (قوله لا له) اى ليس للغريم ان يأخذ ذلك المال (قوله والا) اى وان لم يعطه هبة بأن أعطاه قرضا أو دفع اليه ليعمل للاب (قوله فميراث) فالاصل ميراث والربح له (قوله وتمامه فى جواهر الفتاوى) وعبارته أمير وهب جارية لرجل فأخبرته انها كانت لتاجر قتله عدوه واستولى عليه وتداولتها الايدى والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ربما يقع فى فتنة فله ان يرفع الامر الى القاضى ليبيعها للغائب من ذى اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذى اليد الثمن اه (قوله والا) بأن كان فاكهة ونحوه مما لا يذهب التحويل لذته (قوله فان كان بينهما انبساط يباح ايضا) اى كما يباح الاكل فى اناء الثريد الذى تذهب لذته بالتحويل يباح ايضا اذا كان بينهما انبساط اى رفع كلفة كما تقدم من ان أحدهما يدخل بيت الآخر بدون اذنه ويأكل من طعامه ويتناول أوانيه واشياءه والا فلا وكذا تعتبر العادة والعرف فى وعاء الهدية كما فى زماننا فان الحاج حين قدومه يرسل هدايا لاصحابه فيرسل لهم ماء زمزم باناء ثمين من الصينى فان العادة جرت ان يأخذها المهدى اليه مع وعائها بخلاف ما اذا اهدى رجل لآخر عنبا فى قوصرة اولبنا فى وعاء فانه يأخذ العنب واللبن دون القوصرة والوعاء قال فى الهندية ويقال اذا بعث اليه هدية فى ظرف او اناء وفى العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصير التمر فالظرف هدية ايضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة فى يد المهدى اليه وليس له ان يستعمله فى غير الهدية وله ان يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه وتحويله لزمه تفريغه اه (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام قاموس (قوله مناولة أهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفى الاستحسان ان كل من كان فى تلك الضيافة اذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى اه هندية وفيها لو قال الوكيل لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر انت فى حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له ان يأخذ مائة او خمسين جملة وله ان يتناول من المأكول والمشروب والدراهم ما لابد منه ولو اهدى رجل الى مقرضه شيئا فان لم يهد قبل القرض كره القبول اه *(أقول)* اى كالقاضى فانه ليس له ان يتناول هدية من ليس له عادة فى مهاداته قبل تقلده القضاء (قوله ولا اعطاء سائل الخ) هو ليس خاصا باهل الاخونة بل مطلق الضيف فهو تعميم بعد تخصيص اما أهل الاخونة فانه قد خص كل قوم بطعام اذن لهم فيه فاذا اطعم اهل خوان آخر فقد اباحه لغير من اباح له المضيف وفيه اضرار بجماعته لان حقهم قد تعلق به باباحة رب المنزل اياهم وربما يكون الطعام لا يكفيهم ففى اطعام اهل الخوان الثانى تصرف فى مال غيره بغير اذنه واضرار برفقته فبالنظر الى الشق الاول لو كان بينه وبين رب المنزل مباسطة بحيث يسوغ له اطعام طعامه بغير اذنه جاز له اطعام اهل الخوان الثانى وبالنظر لحق رفقائه لا يجوز واما اطعام اهل خوانه فجائز لان رب المنزل اباحه لهم واما اعطاء

لا له دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه فى جواهر الفتاوى * بعث اليه بهدية فى اناء هل يباح اكلها فيه ان كان ثريدا ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما انبساط يباح ايضا والا فلا * دعا قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان مناولة اهل خوان آخر ولا اعطاء سائل

السائل فانه افتيات على رب المنزل فلا يجوز الا اذا كان بينهما مباسطة بحيث يعلم انه يرضى بتصرفه فى ماله كما قال تعالى او صديقكم فانه ذكر فى تفسيره ان معناه والله اعلم له ان يدخل دار صديقه ويضيف من طعامه بغير اذنه اذا وثق برضاه بذلك فاطعام من ذكر بالاولى (قوله وخادم) اى ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فافاد ان ذلك فى خدمة رب المنزل فغيرهم اولى وقد صور هذه المسئلة فى الضيف وادرجها المؤلف فى مسئلة اهل الخوان لانهم ضيوف ط (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استحسانا جوهرة (قوله وتمامه فى الجوهرة) وعبارتها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه رده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا * رجل مات وبعث الى ابنه كفنا ليكفنه فيه هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه اوورع فان الابن لا يملكه وان كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب اه (قوله لاجبر على الصلات) بكسر الصاد جمع صلة وهى عبارة عن اداء مال ليس بمقابلة عوض مالى كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى معراج لكن لا يظهر ذلك فى الشفعة ط (قوله شفعة) فيجب على المشترى تسليم العقار الى الشفيع مع انها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة اشباه وانما وجبت صلة للشفيع لجواره بأحد الوجوه الثلاثة دفعا للضرر عنه ومع ذلك يأخذها جبرا من البائع ان كانت فى يده اومن المشترى (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه الا انها عوض من وجه آخر لانها جزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر عليها ولو بالحبس بيرى ومثلها نفقة القرابة والولاد بل هى اولى من نفقة الزوجة لانها صلة محضة اما نفقة الزوجة فلها شبه بالاجرة لان فيها جزاء الاحتباس قال الصدر الشهيد اذا مات الزوج بطل ما كان عليه واجبا من النفقة ولم تأخذ ذلك من ميراثه لان اصل ذلك لم يكن مالا واذا لم يكن مالا كانت النفقة فى حق وصفية المالية صلة والصلات لا تتم الا بالتسليم واذا مات قبل التسليم تسقط فان قيل لو كانت صلة كيف يجبر الزوج على التسليم قلنا يجوز ان يجبر ألا ترى انه من اوصى ان يوهب عبده من فلان بعد موته فمات الموصى فان الورثة يجبرون على تنفيذ الوصية فى العبد وان كانت صلة ولو مات العبد تبطل الوصية انتهى *(اقول)* وقدمنا فى اوائل باب الرجوع فى الهبة عند قول المصنف والميم موت احد العاقدين وذكر الشارح ثمة ما يسقط بالموت ونقلنا ثمة بان حاشية ابى السعود ان المراد من النفقة التى تسقط غير المستدانة بأمر القاضى اما هى فقد جزم فى الظهيرية بعدم السقوط وصححه فى الذخيرة الى آخر ما قدمناه فارجع اليه (قوله وعين موصى بها) فيجب على الوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصى اشباه ولم يجر الجبر فيها على الوصل فانها صلة من الموصى والجبر يجرى على الوصى والوارث وليس هو ذا الصلة بل متعرض لمال غيره لان الوصية مستحقة للموصى له وكذا مال الوقف فان الصلة من الواقف والجبر على المتولى فلا خصوصية للجبر فيهما بل كل من كان فى يده صلة من شخص لآخر يجبر على تسليمها اليه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع انه صلة محضة ان لم يكن فى مقابلة عمل والا ففيها شائبتها انتهى اشباه ويزاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة

وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب المنزل الا ان يناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه فى الجوهرة وفى الاشباه لاجبر على الصلات الا فى اربع شفعة ونفقة زوجته وعين موصى بها ومال وقف

بطريق الصلة بيرى (قوله وقد حررت ابيات الوهبانية) ركب اشطار بيوت على اشطار بيوت أخر وحذف بعض مايحتاج اليه منها وزاد فيها ماليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندى بفتح الياء ط (قوله ليس يرجع مطلقا) اى سواء قبل المديون اولم يقبل بل سكت فان سكوته يكون قبولا حكما وسواء كان ثم مانع فى الرجوع اولا لانها اسقاط والساقط يكون متلاشيا فلايتحقق الرجوع فيه كالابراء وكما لو هلك الموهوب والابراء يتم من غير تصريح بالقبول فيكون صريحا ودلالة ومن المشايخ من جعل هبة الدين كالابراء فتتم بلاصريح قبول ويرتد كل من الابراء والهبة بالرد كما فى الشرنبلالية وقال ابن شجاع لايعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط ويظهر لك مما فى الشرنبلالية مافى كلام البحر حيث قال اول باب الرجوع واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلارجوع فى هبة الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاط انتهى وكأنه اشتبه عليه الرد بالرجوع تأمل وقدمناه اول باب الرجوع (قوله وابراء ذى نصف يصح) صورته لهما دين على رجل قال أحدهما له وهبتك نصيبى جازفيه وان قال وهبتك نصف الدين مطلقا عن اضافته اليه اختلفت الرواية فى رواية ينفذ فى الربع كما لو وهبه نصف العبد المشترك فيصرف اليه الهبة اوتصرف الى الكل فى اطلاقه هبة نصف الدين وهو ظاهر الرواية شرنبلالية فلذا اطلق الشارح قوله وابراء ذى نصف ليشمل قوله وهبتك نصيبى وبه يسقط نصيبه بالاتفاق وكذا قوله ابرأتك عن نصف الدين فى ظاهر الرواية وحاصله انه لوكان لاثنين دين مشترك على شخص فابرأه أحدهما فتارة يقول ابرأتك من نصيبى فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية انه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) اى هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت وصورته تركت مهرها للزوج على ان يحج بها فلم يحج فالمفتى به انه لايبرأ لان الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لاتصح بدون الرضا (قوله أوتركه ظلمه لها) يعنى لوقالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان لاتظلمنى فقبل صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية كما فى شرح الواقعات ونسبه الى ابى بكر الاسكاف وابى القاسم الصفار وعلله قاضيخان بانه تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلايعود المهر بعد ذلك وفى الاجناس وابن مقاتل قال مهرها عليه على حاله ان ظلمها لانها لم ترض بالهبة الابهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا ثم قال والحاصل انه لافرق على ماعليه الفتوى بين مسئلة الظلم ومسئلة الحج كما صرح به قاضيخان عبد البر (قوله معلق تطليق الخ) ليس هذا فى الوهبانية اصلا وانما هى مسئلة سئل عنها الشرنبلالى ونظمها وهى قال لها متى نكحت عليك اخرى وأبرأتنى من مهرك فانت طالق فهل اذا ادعى انه أوفاها المهر فلم يبق ماتبريه وأنكرت يقبل فى عدم الحنث وان لم يقبل بالنظر لسقوط حقها كما يقبل قوله لواختلفا فى وجود الشرط فأجاب ان رد الابراء لم يحنث لانه لوكان كما ادعت فرده ابطله وان كما ادعى فالرد معتبر لبطلان الابراء المقتضى للحنث وانما اعتبر الرد مع دعوى الدفع لما يأتى اذا قبض دينه ثم أبرأ غريمه وقبل صح الابراء ويرجع عليه بما قبض اه ماخصا اى ومفهومه لولم يقبل لم يصح الابراء اى فلم يحنث قال وانما سطرته دفعا لما يتوهم من الحنث بمجرد

وقد حررت ابيات الوهبانية على وقف مافى شرحها للشرنبلالى فقلت
* وواهب دين ليس يرجع مطلقا * وابراء ذى نصف يصح المحرر * على حجها أوتركه ظلمه لها * اذا وهبت مهر اولم يوف يخسر *
* معلق تطليق بابراء مهرها *

(الابراء)

الابراء ونقل الشارح آخر باب التعليق بقى مايكتب فى التعاليق متى نقلها اوتزوج عليها وبرأته من كذا اومن باقى صداقها فلودفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بمادفعه اه وكتب عليه سيدى ثمة قوله فلودفع لها الكل اى كل الدين المعبر عنه فقوله من كذا أو كل باقى الصداق وقوله هل تبطل اى اليمين المذكورة وجه التوقف ان الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء اوالتزوج والابراء فاذا وجد احدهما فلابد من وجود الآخر وهو الابراء مع ان المبرأ عنه قددفعه لها وقوله لتصريحهم الخ قال فى الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين فيرجع المديون بما اداه اذا ابرأه براءة اسقاط واذا ابرأه براءة استيفاء فلارجوع واختلفوا فيما اذا أطلقها وعلى هذا لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعلق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها انتهى والحاصل ان الدين وصف فى ذمة المديون والدين يقضى بمثله اى اذا أوفى ماعليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا ابرأه غريمه براءة اسقاط سقط مابذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما أوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا يبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا ابرأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبأنه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط مابذمته بذلك واما لو اطلق فينبغى فى زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (قوله لو يرد فيظفر) الاولى ان يقول فادعى الدفع يظفر (قوله وان قبض الانسان الخ) اى قبض البائع الثمن وهو المراد بمال مبيعه اى مال بدلا عن مبيعه ثم ابرأ المشترى عنه يرجع المشترى على بائعه بمادفع اليه والدائن اذا قبض دينه ثم ابرأ المدين عنه صح ويرجع المديون على الدائن بماقبض منه قال العلامة عبدالبر صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشترى ثم ابرأ البائع المشترى من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشترى على البائع بماكان دفعه اليه من الثمن والثانية لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه والاصل فيه ان الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فاذا أبرأهما فى الذمة بقى ماقبضه لا فى مقابلة شئ فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به اه *(أقول)* وفيه بحث لانه لو حلف ان لا دين عليه اوله بعد القبض لا حنث لتقاضيه بماقبضه عماله وفى فصول العمادى ان الرجوع بالابراء بعد القبض اختيار شمس الائمة السرخسى والصدر الشهيد وذكر خواهر زاده انه لا يرجع وهو اختيار بعض المشايخ انتهى فما ذكره فى البيت فيه اختلاف اهل الترجيح كما ترى ولما تبع الشارح ابن وهبان اقتداء بمن نقل هذا القول عنهم من اجلاء أئمة المذهب جعله هو الاظهر كما قال واشرت بأظهر لما فى العمادية الخ (قوله ومن دون) متعلق هو وقوله فى البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدأ محذوف تقديره هى اى الهبة (قوله وعندى فيه وقفة) اصلها للعلامة عبدالبر بعد ان قال ان المسئله منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله فى التتمة بما فى كتاب الشفعة ان المشترى اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبنى البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشترى ثم قال وعندى فى الاستدلال به نظر لانه قد يدعى ان الصحة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغى ان لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط فى الهبة وهذا بمنزلة المشاع الا ترا هم قالوا ان هبة النخل بدون

* وانكاح اخرى لو يرد فيظفر * وان قبض الانسان مال مبيعه * فأبرأ يؤخذ منه كالدين اظهر * ومن دون ارض فى البناء صحيحة * وعندى فيه وقفة فيحرر * قلت وجه توقفى تصريحهم فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتأمله

الارض لاتصح لان القبض شرط هبة المشاع وقدصرحوا فى كتاب الرهن بان رهن البناء دون الارض وعكسه لايصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفى الهندية عن الكافى لو وهب زرعافى ارض اوثمرا فى شجر اوحلية فى سيف اوبناء فى دار أو قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجذاذ والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الجذاذ والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصحة على صحة العقد وان لم يفد الملك وعدمها على عدم التمام والتملك الااذا اذن له الواهب بالنقض وماعطف عليه وفعل لانه بعد الفعل صار محوزا مسلما كما قدمناه موضحا فارجع اليه (قوله واشرت باظهر) اى فى قوله سابقا كالدين اظهر اى وهذا اظهر (قوله انه لايرجع) اى بالدين بعد الابراء (قوله لمافى العمادية) هذا مااشرنا اليه سابقا من مخالفة مافيها وان اختاره البعض (قوله اى بنكاح ضرتها) اى ببقاء نكاحها مع نكاح ضرتها من غير طلاق يقع عليه اى فيما قدمناه فى مسئلة التعليق ورد الابراء حيث كان المعلق طلاقها لاطلاق الضرة وفيما ذكره بعد قوله فلا حنث وعبارة الشرنبلالى اى لقهر المرأة لبقائها فى نكاحه مع الضرة وهو الانسب حيث كان المعلق طلاقها الاطلاق الضرة (قوله فلاحنث) اى فلا يقع عليه طلاق *(خاتمة)* قال الطحاوى اذا كانت الهدية لاتحتمل القسمة كالثوب اوممايؤكل فى الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيئا وان كان مهيأ للاكل فى الحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله كذا فى التتارخانية *(فروع)* قال جعلتك فى حل الساعة اوفى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين خلاصة* لو قال لااخاصمك ولااطلبك مالى قبلك قالوا ليس هذا بشئ وحقه عليه على حاله حاوى* رجل سيب دابته لعلة فأخذها انسان واصلحها فهى لمن سيبها وان قال من شاء فليأخذها فاخذها رجل فهى له قال الفقيه ابو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها وان لم يقل ذلك لقوم معينين اولم يقل ذلك اصلا فالدابة على ملك صاحبها وله أن يأخذها اين وجدها وفى الفتاوى ذكر المسئلة مطلقة من غير تفصيل بين مااذا قال ذلك القول اوقال مطلقا كذا فى المحيط* غصب عينا فحلله مالكها من كل حق هو له قبله قال ائمة بلخ التحليل يقع على ماهو واجب فى الذمة لاعلى عين قائم كذا فى القنية وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد حللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة كذا فى الذخيرة* فى نوادر هشام رحمه الله تعالى فى سرقين الدابة فى الخان اذا وهبها صاحبها فهى لمن اخذها ولايكون صاحب الخان اولى بها كذا فى التتارخانية* رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة ام لم تكن كذا فى قاضيخان لانه وهب ممن عليه الدين معنى لانه يملك التركة ان لم تكن مستغرقة بالدين وان كانت فللوارث فيها حق وهو استحسان ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقيل لاخلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا وهبه من الميت فرده وارثه وقال قبله غريم الميت ابرأ الميت عن دينه فرد وارثه لم يصح رده كما فى جامع الفصولين ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو ابرأ الوارث صح أيضا كذا فى الوجيز للكردرى* وفى فتاوى آهو ولو ابرأ الغريم احد الورثة من الدين صح فى نصيبه وفى الخزانة عقد ان يكون الموت فيهما بمنزلة القبول فى هبة

واشرت باظهر لمافى العمادية عن خواهرزاده انه لايرجع واختاره بعض المشايخ فيظهر أى بنكاح ضرتها لانه يرده بالابراء ابطله فلاحنث فليحفظ انتهى

(الدين)

الدين من المديون اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية اذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصى تجب الهبة والوصية * رجل قال لمكاتبه وهبت لك مالى عليك فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا فى السراج الوهاج * وفى فتاوى آهو سئل برهان الدين عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه سقط بموته مفلسا ولا يبطل حق المطالبة فى الآخرة كذا فى التتارخانية * بقرة بين اثنين تراضيا على ان تكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن وان جعل فى حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله فى حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثانى هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا كذا فى الفتاوى الحمادية * العوض فى الهبة نوعان متأخر عن العقد ومشروط فى العقد اما العوض المتأخر عن العقد فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثانى عوضا والثانى فى بيان ماهية هذا التعويض اما الاول فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو ان يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو ان يقول هذا عوض عن هبتك او بدل عن هبتك او مكان هبتك او نحلتك هذا عن هبتك او تصدقت بهذا بدلا عن هبتك او كافأتك او جازيتك او اثبتك او ما يجزى هذا المجرى حتى لو وهب الانسان شيئا وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له ايضا وهب شيئا للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة لكل واحد منهما حق الرجوع والثانى ان لا يكون العوض فى العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقى هذا اذا وهب شيئا واحدا او شيئين فى عقد واحد فعوض احدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون عوضا ولو وهب له شيأ او تصدق عليه بشئ فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم انه استحق من يده لم يكن عوضا وله ان يرجع فى الهبة ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا او لم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك او استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك او استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيرا لم يضمن كذا فى البدائع * وان استحق بعض العوض فما بقى منه فهو عوض عن الهبة كلها وان شاء رد ما فى يده من العوض ويرجع بالهبة كلها ان كانت قائمة لم تخرج عن ملك الموهوب له ولم يزد فى بدلها كذا فى السراج الوهاج واما سلامة المعوض وهو الموهوب فشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له ان يرجع فيما عوض ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له ان يرجع فى نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة سواء زاد العوض او نقص فى السعر او زاد فى البدل او زاد فيه كان له ان يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا فى البدائع * وان قال ارد ما بقى من الهبة وارجع فى العوض كله لم يكن له ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض كذا فى السراج الوهاج * واذا استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذا ذكر فى الاصل من غير خلاف كذا فى البدائع * هذا اذا كان

الموهوب اوالعوض شيئا لايحتمل القسمة فاستحق بعضه فاما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض احدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هى المستحقة واذا بطل العوض رجع فى الهبة واذا بطلت الهبة يرجع فى العوض هكذا فى السراج الوهاج * الثانى بيان ماهيته فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين اصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا فى اسقاط الرجوع على معنى انه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية فاما فيما وراء ذلك فهو فى حكم هبة مبتدأة ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له ان يرد ويرجع فى العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له ان يرد العوض ويرجع فى الهبة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما ان يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه الموهوب له او اجنبى بأمر الموهوب له او بغير امره كذا فى البدائع ويشترط شرائط الهبة فى العوض بعد الهبة من القبض والحيازة والافراز كذا فى خزانة المفتين ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب كذا فى محيط السرخسى * النوع الثانى العوض المشروط فى عقد الهبة فان كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة فى الابتداء حتى لا تصح فى المشاع الذى يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما ان يرد بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس ان تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء كذا فى فتاوى قاضيخان * وهب دارا من رجلين بشرط عوض الف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض كذا فى القنية ولو عوض عن جميع الهبة قليلا كان العوض او كثيرا فانه يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض كذا فى شرح الطحاوى * اذا تصدق الموهوب على الواهب بصدقة او نحله او اعمره فقال هذا عوض هبتك جاز كذا فى الصغرى * ويجوز تعويض الاجنبى سواء كان بامر الموهوب له او بغير امره وليس للاجنبى المعوض ان يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عنى على انى ضامن وهو كما لو قال هب لفلان عبدك هذا عنى فان المأمور لا يرجع على الآمر الا ان يقول له الآمر على انى ضامن هكذا فى فتاوى قاضيخان * والاصل فى جنس هذه المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان كذا فى الظهيرية ولو وهب له هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله ان يرجع فى الهبة ان كانت قائمة فى ملك الموهوب له ولم تزدد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها كذا فى السراج الوهاج * وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا فى الخلاصة * وان كانت الهبة قد هلكت او استهلكها الموهوب له لم يضمنها فى قولهم جميعا كذا فى السراج الوهاج * ولو وهب لرجل الف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا

عندنا وكان له ان يرجع فى هبته وكذا لوكانت الهبة دارافعوضه بيتامنها كذا فى فتاوى قاضيخان
* وفى الفتاوى العتابية ولووهب داره بشرط عوض وقيمته الف فباعها بالفين قبل نقد الثمن
اخذها الشفيع بالفين ويدفع الموهوب له للواهب ماشرط اوقيمته ولوحضر الشفيع بعدمادفع
المشروط الى الواهب اخذها به كذا فى التتارخانية * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم
وسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب اوالدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا كذا فى فتاوى
قاضيخان الكل من الهندية وتمامه فيها وانما ذكرت ذلك للوعد به فيما تقدم وان كان بعضه قد تقدم
* وفيها رجل وهب لآخر أرضا على ان مايخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على
الواهب قال ابو القاسم الصفار ان كان فى الارض كرم اواشجار جازت الهبة ويبطل الشرط
وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولوكان الموهوب كرما
وشرط ان ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط كذا فى محيط السرخسى * وفى الاسبيجابى
رجل وهب لرجل هبة اوتصدق عليه بصدقة على ان يردعليه ثلثها اوربعها اوبعضها فالهبة
جائزة ولا يردعليه ولايعوضه بشئ كذا فى التتارخانية * امرأة قالت لزوجها انك تغيب عنى
كثيرا فان مكثت معى ولاتغيب فقد وهبت لك الحائط الذى فى مكان كذ فمكث معها زمانا ثم
طلقها فالمسئلة على خمسة وجوه الوجه الاول اذا كانت عدة منها الاهبة للحال ففى الوجه لايكون
الحائط للزوج الوجه الثانى اذاوهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمكث معها ففى هذا الوجه
الحائط للزوج وان لم تسلم الحائط الى الزوج لايكون له الحائط الوجه الثالث اذاوهبت على
شرط ان يمكث معها اوسلمت اليه وقبل الزوج ففى هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر
الشيخ ابو القاسم رحمه الله تعالى وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار
لايكون الحائط للزوج الوجه الرابع اذاقالت وهبت لك ان مكثت معى ففى هذا الوجه لايكون
الحائط للزوج الوجه الخامس اذاصالحته على ان يمكث معها على ان الحائط هبة ففى هذا الوجه
لايكون الحائط للزوج كذا فى المحيط * وهبته مهرها ان لم يظلمها فهو باطل بخلاف على ان يظلمها
ثم ان ظلمها عاد لانها لم ترض الابهذا الشرط فاذا فات فات الرضا والفتوى على هذا * ولوقالت
له اولم فما انفقت فيها اى الوليمة فانقصه من مهرى فالامر كما قالت ولوقال ابرئينى حتى اهب لك
كذا فابرأت وابى يعود المهر * وسئل ابو جعفر عمن منع امرأته عن المسير الى ابويها وهى مريضة
فقال لها ان وهبت لى مهرك ابعثك الى ابويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت
بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء اوغير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى ابويها ومنعها قال
الهبة باطلة قال الفقيه رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكرهة فى الهبة كذا فى الحاوى للفتاوى
* المرأة اذا ارادت ان يتزوجها الذى طلقها فقال لها المطلق لاأتزوجك حتى تهبينى مالك على
فوهبت مهرها على ان يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها اولم يتزوجها لانها جعلت المال
على نفسها عوضا عن النكاح وفى النكاح العوض لايكون على المرأة كذا فى فتاوى قاضيخان
* ولوقال لرب الدين اذا مت فانت فى حل فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولوقال ان مت
فانت برئ من ذلك لايبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لى عليك
لايبرأ كذا فى الوجيز للكردرى * ابرأه عن الدين الذى عليه ليصلح مهمه عند السلطان لايبرأ

وهو رشوة كذا فى القنية اه * وفى الانقروى برمز «عك» حمل الى خطيبة امتعة من جنس مايحمل اليهن فى العادة ودفع اهل الخطيبة اليه مثل ماحمل اليهم فلارجوع لهم فيه اذا افترقوا والمساهلة فى مثل هذا عزيمة فيما بينهم قنية «بعت» اليهاشيأ معينا كما هو العادة ثم تزوجها ولم يدخل بها وخلعت نفسها منه بنصف المهر فليس له طلب مابعث اليها اذا عوضته «مت ضح» له طلب المبعوث مع له طلب العوض ان لم تعوضه مع «شش» للسير الكبير الرشوة لاتملك «عك» وغيره قاض اوغيره دفع اليه «سحت» لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد مادفع اليه «بخ» المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه اشياء فهى رشوة لايثبت الملك فيها وللدافع استردادها * وفى خلاصة الغزى خطب امرأة فى بيت اخيها فابى ان يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بمادفع لانه رشوة قنية وكذا فى الواقعات الحسامية * خاصم زوجته واذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها فالبراءة باطلة قنية فى الاكراه * ولوا كره على الهبة ووهب لاتصح قاضيخان اه * البكر البالغة يمنعها اخوتها التى هى فى ضمنهم عن الدخول بزوجها حتى تهبهم اوتبيعهم حصتها من ابويها فى الارث اوتشهد لهم بشئ فهو باطل لانها كالمكرهة فى ذلك رملى * وفيه عن شرح تحفة الاقران للمصنف لو زوج ابنته البكر من رجل فلما أرادت ان تخرج من بيته الى زوجها منعها الاب الا ان تشهد عليها انها استوفت منه مايعرف فيه من ميراث امها فاقرت بذلك ثم اذن لها فى الخروج فان الظاهر ان الحكم فيه عدم صحة الاقرار لكونها فى معنى المكرهة لما ذكر من المنع لاسيما والجبانة تغلب فى الابكار وبه أفتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادى اه من منهوات الانقروى * رجل له على آخر مائة وخمسون درهما مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب ينصرف الى الحال ام الى المؤجل أفتى الامام الرجل برهان الدين المرغينانى رحمه الله تعالى ينصرف اليهما وبه أفتى القاضى بديع الدين رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * هبة المهر من الزوج الميت تصح استحسانا كذا فى السراجية * الوكيل فى باب الهبة فى معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفى البقال التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم ان يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا فى المحيط وفى الفتاوى العتابية ولو وكل الواهب رجلا بالتسليم ووكل الموهوب له رجلا بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فان امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيل التسليم به بخلاف وكيل القبض لاينفرد احدهما كذا فى التتارخانية * وسئل ابو القاسم عمن امر شريكه بأن يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن الخصومة معه قال هذا شئ لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة فى ذلك قال الفقيه رحمه الله تعالى ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن ان يخاصم اذا كان مقرا بالمال وفى الوكالة كذا فى الحاوى للفتاوى * اذا دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه اواحد من أهل بيته لم يأثم * اذا أجاز ملك دار الحرب لملك دار الاسلام جارية نهى له واهدى ملك العدو الى امير العسكر فهو لجميع العسكر كذا فى السراجية * وسئل محمد بن مقاتل عما يهدى ابو الصبى الى المعلم اوالى المؤدب فى النيروز اوفى المهرجان اوفى العيد قال اذا لم يسأل ولم يلح عليه فلا بأس

به كذا فى الحاوى للفتاوى *(أقول)* وهذا فيما اذا كان للاستاذ معلوم من بيت المال يكفيه والا فله أجر مثله وماتعورف من ثمن الحلو والعيدية والخميسية كما يأتى فى كتاب الاجارة * وسئل الحلوانى عمن علق كوزة اووضعه فى سطح فأمطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء انسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز ان يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال رضى الله تعالى عنه وجوابه فى الكوز مما لااشكال فيه فامافى الماء فانه ينظر ان كان أعده لذلك حينئذ يسترده وان لم يعده لذلك لايسترده كذافى التتارخانية * لقيط فى يد ملتقط نقله وينفق عليه وليس لهذا الصغير احد سواه جاز للاجنبى ان يقبض ماوهب من الصغير وان كان الصغير من أهل ان يقبض بنفسه ولهذا الاجنبى ان يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبى آخر ان يسترد منه نص عليه السرخسى فى كتاب الهبة * وسئل على بن احمد رحمه الله تعالى عن رجل دخل الحمام وقد دفع الى صاحب الحمام الاجرة فاغترف من الاناء باناء دفعه اليه صاحب الحمام كما هو العادة فى بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمغترف ام يكون ذلك لصاحب الحمام ويكون منه اباحة للداخلين فقال صار أحق به من غيره ولكن ماصار ملكاله كذا فى التتارخانية * يدخل فى هبة الارض مايدخل فى بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر اه وكذا فى الصلح على ارض اوعنها تدخل ولايدخل الزرع فى الصلح من غير ذكر قال ركن الاسلام الصباغى الزرع يدخل فى الرهن والاقرار والفئ بغير ذكر ولايدخل فى البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفى القضاء بالملك المطلق ولايدخل الثمار والاوراق المتقومة فى هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لأنه يمنع التسليم كما فى القنية * أقر انه وهب من فلان دارا كان هذا اقرارا صحيحا * فى الغياثية الاقرار بالهبة لايكون اقرارا بالقبض هو الاصح كذا فى جواهر الاخلاطى * اهل الذمة فى حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا انه لاتجوز المعارضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمى سواء كان المسلم هو المعوض للخمر اوالذمى وان صارت الخمر خلا فى يد القابض لم تصر عوضا برده الى صاحبه وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة ولايجوز بالميتة والدم كذا فى المبسوط * وهب المرتد للنصرانى اوالنصرانى له على ان يعوضه خمرا فذلك باطل كذا فى محيط السرخسى * رجل وابنه فى المفازة ومعهما من الماء مايكفى احدهما من احق بالماء منهما قال الابن احق به لان الاب لوكان احق لكان على الابن ان يسقى اباه وان سقى اباه مات هو من العطش فيكون هذا منه اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما قال عليه الصلاة والسلام من قتل نفسه بحديدة جاء يوم القيامة وفى تلك الحديدة يجاء بها بطن نفسه والوجء الضرب بالسكين واصله يوجأ كذا فى المحيط * ولو دفع الى رجل ثوبا بنية الصدقة فأخذه المدفوع اليه ظانا انه وديعة اوعارية فرده على الدافع لايحل للدافع اخذه لانه قد زال عن ملكه حين قبضه لرجل فان اخذه لزمه رده كذا فى السراج الوهاج * محتاج معه دراهم فالانفاق على نفسه افضل من التصدق على الفقراء وان آثرهم على نفسه فهو افضل بشرط ان يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة

وان خاف ان لايصبر ينفق على نفسه كذا فى الملتقط * وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قال مالم يظهر لك ان من تتصدق عليه ينفق فى المعصية اوهو غنى لابأس بالتصدق عليه وهو مأجور بمانوى من سد خلته كذا فى الحاوى للفتاوى * الصبى اذا تصدق بماله لايصح كذا فى السراجية * التصدق بثمن العبد على المحتاجين افضل من الاعتاق كذا فى السراجية * رجل تصدق على الميت اودعاله فانه يصل الثواب الى الميت * اذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا فى السراجية * تصدق على فقير بطازجة على ظن انه فلس ليس له ان يستردها ظاهرا قال القاضى عبد الجبار ان كان قال قد ملكت منه فلسا ثم ظهر انه طازجة له ان يستردها وان قال ملكت هذا لايسترد قال سيف السائلى لايسترد فى الحالين كذا فى القنية * رجل اخرج الدراهم من الكيس اومن الجيب ليدفعها الى مسكين ثم بداله فلم يدفع فلاشئ عليه من حيث الحكم كذا فى السراجية وعن الحسن البصرى فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجئ آخر وان اكلها اطعم مثلها وقال ابراهيم النخعى مثله وقال عامر الشعبى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لاتجوز الصدقة الا بالقبض وقال مجاهد من أخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء امضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وهو المأخوذ به كذا فى المحيط * اختلفوا فى التصدق على سائل المسجد قالوا لاينبغى ان يتصدق على السائل فى المسجد الجامع لان ذلك اعانة على اذى الناس وعن خلف بن ايوب رحمه الله تعالى قال لوكنت قاضيا لم اقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن ابى بكر بن اسمعيل الزاهدى رحمه الله تعالى قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل ان يدخل المسجد او بعدما يخرج منه كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى الناصرى اذا قال السائل بحق الله تعالى او بحق محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ان تعطينى كذا لايجب عليه فى الحكم والاحسن فى المروءة ان يعطيه وعن ابن المبارك قال يعجبنى اذا سأل سائل بوجه الله تعالى ان لايعطى كذا فى التتارخانية

والله سبحانه وتعالى اعلم واستغفر الله العظيم وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه الطاهرين الطيبين * وعلى جميع الائمة التابعين * والمجتهدين والعلماء العاملين * وعلينا معهم برحمتك ياارحم الراحمين * اللهم اجعل خالصا لوجهك الكريم * وموجبا للفوز العظيم * فى جنات النعيم * يامجيب الدعوات آمين * وكان الفراغ من تحرير هذه التكملة الشريفة * والتتمة اللطيفة * المسماة بقرة عيون الاخيار * لتكملة رد المحتار * على يد جامعها افقر العباد * الى عفو مولاه يوم التناد * محمد علاء الدين ابن السيد محمد امين ابن السيد عمر المدعو بابن عابدين * كان الله تعالى له ولوالديه وغفر لهم ولاولاده ولمشايخه ولمن له حق عليه بجاه سيد الانبياء والمرسلين * فى الضحوة الكبرى فى الساعة الثالثة ونصف من يوم الثلاثاء العاشر من رجب الفرد الذى هو من شهور سنة تسعين ومائتين والف من هجرة من خلقه الله تعالى على اكمل وصف * صلى الله تعالى وسلم عليه وعلى آله الكرام * واصحابه العظام * الذين نرجو باتباعهم حسن الختام *

طبع فى المطبعة العثمانية فى شهر ربيع الآخر سنة سبع وعشرين وثلاثمائة والف

SEEN BY
PRESERVATION
SERVICES
DATE..............

3 1761 06740887 2